1926. Dar P. Wiktoryna Mańkowskiego

Drª Edwarda Fiericha

Wykład

Postępowania sądowo-cywilnego

(Dział III i IV)

Kraków 1879/80

Wiktoryn Mańkowski





Wstęp.

I. Prawo przedmiotowe i podmiotowe

Prawo przedmiotowe jest to ogół wszelkich postanowień unormujących stosunki prawne w ogólności a obowiązujących wszelkie osoby wchodzące w te stosunki prawne czyli inaczej stosy - prawo przedmiotowe jest ogółem wszelkich postanowień prawnych (Rechtssätze) obowiązujących w pewnem państwie lub w pewnym obszarze prawa. Przez prawo podmiotowe rozumiemy prawo, które na zasadzie prawa przedmiotowego służy osobie w pewnym poszczególnym przypadku. Prawa takie mają zawsze za podstawę stosunek istniejący między dwiema osobami, i jest niczem innem jak prawem przedmiotowem polegającem na uprawnieniu innej osoby do jakiegoś działania lub opuszczenia; jest to bowiem cechą wszelkich praw podmiotowych, iż za pomocą przymusu dochodzone być mogą przeciw oporowi stawiającej się osoby zobowiązanego.

II. Bezprawie cywilne

Prawu ~~Obra~~ stoi naprzeciw jako jego zaprzeczenie bezprawie objawiające się w cy-

Obacz Unger Lehren des öst. Privatrechts § 109.

nach ludzkich sprzeciwiającym się prawu. Ponieważ prawo objawia się jako panowanie woli jednego nad wolą drugiego, przeto będzie to dziedzinie prawa prywatnego t.z. bezprawie cywilne - oporem przeciw władzy uprawnionego. Czyn z którym się bezprawie cywilne objawia np. posiadanie rzeczy - nie jest czynem bezwzględnie bezprawnym - owszem czyn ten uważany jako taki (bezwzględnie) jest czynem prawnie dozwolonym a nabierającym cechę bezprawności dopiero wskutek uwzględnienia praw osób drugich np. że rzecz znajdująca się w posiadaniu jednego jest własnością drugiego. Stąd wynika, że bezprawie cywilne jest tylko bezprawiem względnem. Inaczej się rzecz ma z bezprawiem karnem, korygodnem, także bezwzględnem. Przy bezprawiu cywilnem wola nadwereża prawo podmiotowe, istniejący stosunek prawny, ale uznając wpływ panowania pewnej osoby. Przy bezprawiu karnem powstaje wola przeciw prawu przedmiotowemu - przeciw ogólnemu porządkowi prawnemu nie uznając takowego. Tam

objawia się czyn w ogóle jako uprawniony, ten zaś jest w swej istocie bezwzględnie bezprawnym.

W przypadkach bezprawia cywilnego uznaje nadwyrężający prawo przedmiotowe - nie uznaje wszakże jego urzeczywistnienia w pewnym danym przypadku t.j. w stosunku do pewnej danej osoby. On się poddaje jeno władzę prawa przedmiotowego, nie zaś pod władzę tej osoby. W takich przypadkach niezbędnym jest spór o prawo, o istnienie uprawnienia i zobowiązania czyli proces.

Nadwyrężenie prawa prywatnego jest nadwyrężeniem istniejącego stosunku prywatnego a zachodzi wtenczas, kiedy wola, która ma być uległą - znajduje się w sprzeczności z wolą panującą, która to sprzeczność objawia się czyto w czynach, czyto w słowach - dostatecznem jest, jeśli sprzeczność istnieje faktycznie. Nie wymaga się bowiem ani woli szkodnej ani w ogóle świadomości o nadwyrężeniu prawa; w tem to rozumieniu nadwyrężenie prawa prywatnego jest ściśle przedmiotowem.

Naruszenie prawa przez czyny objawia się przedmiotowo w ten sposób, że nad-

wierzającej uczucia uprawnionego od wy-
konywania prawa mu służącego, albo
przeszkadza mu w jego wykonaniu - Prze-
ciwnie znów objawia się jako niezgodność
stanu faktycznego ze stanem prawnym -
gdy uprawniony tego nie ma, co mu
się należy - nieuprawniony zaś to ma,
co mu się nie należy. Z uwagi na
różnorodność praw i stosunków
prawnych będzie także różnorodne
wykonywanie prawa a więc i fakty-
czne jego nadwerężenie.

Unger § 110 i 111

III) Obrona praw prywatnych

Jedną z cech prawa podmiotowego jest jego
wymuszalność. Jeśli bowiem prawo ma
być urzeczywistnionem musi mieć
środki wymuszenia na sprzeciwiającym
się uznaniu tego prawa i zastoso-
waniu się do niego a zatem i środki
uchylenia bezprawia. Na uchyleniu bez-
prawia, na usunięciu zaszłego
naruszenia - polega obrona prawa. Za-
pewnia ona więc pierwotnie nadwerężają-
cego do uznania naszego prawa. Tym
sposobem uchylony rozdział między
prawem a faktem czyli przywracamy
stosunek faktyczny prawu naszemu
odpowiedni. Nadwerężony może wywód

wrzeniu swego prawa nad nadwerężającym
za pomocą zaczepki lub za pomocą odporu.
W pierwszym przypadku dochodzi prawa swe-
go - w drugim broni go - a w obu wy-
konywa prawo.

16/10 1879.

Każde prawo objawia się jako roszczenie pra-
wa (Rechtsanspruch). Obrona praw prywatnych
polega zatem na przymusowem uwzglę-
dnieniu względnie istniejących
roszczeń prawnych. Władzą broniącą prawa
może być albo władza państwa (sądy) lub
inna potęga istniejąca. Obrona prawa
będzie więc albo sądowa albo pozasądowa.

A). Obrona pozasądowa prawa

I). Własna pomoc (die Selbsthülfe).

Poza obrębem państwa niekiedy i w sa-
mem państwie pomaga sobie o własnych
siłach (za pomocą swego) osoba, która mniema, iż
jest w prawie swém pokrzywdzona. Takie
postępowanie wywołuje opór przeciwnika,
który także uważa się za uprawnio-
nego. W wywiązującej się stąd walce
wychodzi zwycięzcą ten, kto fizycznie
był silniejszy; siła jakiej się strony
walczące posługują - nazywa się własną
pomocą. Jest ona z uwagi na cel,
do którego zmierza dwojaka: zaczepna
(der Angriff) i odporna (die Vertheidigung)

a) Zaczepka. Własna pomoc jest zaczepką

gdy zmierza do tego, by w celu urzeczywist=
nienia prawa sobie może i słusznie
przypisywanego – zmusić drugiego za
pomocą gwałtu lub pogróżki niesprawiedliwej –
aby wbrew własnej woli dopuścił stosownej
zmiany w swoich dotychczasowych stosun=
kach faktycznych lub w czyich czynnościach.
Ta własna pomoc jest według naszego u=
stawodawstwa wzbroniona, porówn. (§ 19.
319. 320. 339. 344. 470. 1109. 1338 i 1371
k.p.c.). Prawo odsyła każdego w tym wzglę=
dzie do pomocy ze strony państwa, która
udziela się obywatelom tegoż przez władze;
z konstytucyi państwa być przez sądy a po=
niekąd i przez władze w mianowicie
polityczne. Przekroczenie tego zakazu
czyni odpowiedzialnym przekraczającego
(§ 19 k.c.) Odpowiedzialność ta objawia się
z dziedzinie prawa cywilnego w ten sposób,
że posiadanie własną pomocą nabyte –
~~po~~ staje się wadliwem, nieprawnem i
że rzecz odebrana bez względu na prawo
nadwerężającego – chociaż nawet silniejsze,
natychmiast zwrócona być musi, –
jakkolwiek niemniej jest że wszelka szkoda
własną pomocą wyrządzona – wynagro=
dzoną być musi (§ 346 k.c. i ces. pat.
z 27 paźd. 1849) Nadwerężający nie traci

jednak przeto prawa swego do rzeczy. Co się zaś tyczy odpowiedzialności pod względem karnym – to tę ocenić należy wedle ustaw karnych i administracyjnych. Kodeks karny nie zna obrony, wyjątkowo lub przedtem, ni samoistnej pomocy własnej; to się jest tylko wtedy czynem karygodnym, jeżeli przedsięwzięcie owejże łączy się z gwałtem publicznym (§ 83 i 84 u. k.) Prawo nasze dozwala wszakże własnej pomocy w jednym przypadku a to w celu zabezpieczenia wynagrodzenia szkody bydłem zrządzonej na gruncie wynagrodzenia (§ 1321 i 1322 u. c.) nadając poszkodowanemu prawo przyjętego zajęcia tylu sztuk bydła na gruncie przytrzymanego ile wystarczy do wynagrodzenia szkody. Gdzie własna pomoc tylko o tyle może być ubronioną, o ile państwo może ją zastąpić własnemi siłami – przeto dopuścić należy jednego ogólnego wyjątku od zakazu używania pomocy własnej, a to wtenczas, kiedy ta przedsięwzięta była z powodu niedostateczności pomocy sądowej przez tu zapobieżenia szkodzie, któraby inaczej stała się niepowetowaną. Np. właściciel skradzionej rzeczy napotyka posiadacza tejże i odbiera z nim ładowaną lub przytrzymuje go samego (Orzecz. § 93 u. c. – który

jednak nie całkiem się z tem zgadza).

b) Odpór (der Vertheidigung). Własna pomoc jest odporną — gdy zmierza do tego, by bronić stanu faktycznego, w którym się znajdowano, przeciw zewnętrznemu gwałtownemu natarciu bez względu na jego oczywistą lub mniemaną słuszność. Z istoty obrony własnej od napaści — wypływa, że ona nastąpić może tylko równocześnie z napaścią, co również i wtenczas zachodzi, kiedy zamierzamy natychmiast (in continenti) odzyskać to, co nam odebrano, gdyż w tym przypadku napaść i obrona zlewają się w jeden fakt. Celem obrony jest jedynie odpór — jest ona prawidłowo dozwolona, a wedle ustawodawstwa austryackiego o tyle, o ile pomoc urzędowa na czas nie mogłaby być otrzymaną (§ 19 i 344 k. c.). Broniący siebie i innych nie jest ograniczony pod względem użycia i wyboru środków obronnych, byleby obrona jego nie przekraczała granic obrony koniecznej (§ 19 k. c. i § 2 lit. g. kod. kar.). Dozwoloną jest własna pomoc nie tylko w przypadkach napadu na osobę, ale i wtedy, kiedy rzecz cudza nam zagraża niebezpieczeństwem, którą naturalnie na przypadek koniecznej obrony nawet zniszczyć wolno np. wściekłego

się sięcej zezwala

II) Układy pojednawcze i instytucye rodzaju ugodnego. Zaliczamy tu:

a) Ugoda (der Vergleich) która uchyla sporność lub wątpliwość stosunku prawnego (§§ 1380 - 1390 u.c.)

b) Los (§§ 835. 841 i 1273 u.c.)

c) Sąd polubowny ustanowiony na mocy umowy stron, dla rozsądzenia zachodzącego pomiędzy niemi spornego stosunku prawnego, z którego wyrok usuwa spór, a tak bowiem na równi z wyrokiem sądowym

d) Urzędy rozjemcze (die Vermittlungsämter)

Niektórzy uważają za środki zaczepne usuwające spory także zrzeczenie się uprawnionego - wierzyciela, zupełne zniszczenie rzeczy - zadośćuczynienie prawa a nareszcie śmierć osoby, jeśli się rozchodzi o prawa i zobowiązania ściśle do osoby przywiązane. Wszakże niesłusznie, gdyż temi środkami nie odzyska uprawniony swego prawa.

B). Obrona sądowa praw prywatnych.

Ponieważ środki zaczepne prawem dozwolone nie są dostateczne - jeżeli zobowiązany nie wywiązuje się z tego, o czego ziścić się winien,

powierzać nadto stronnom za pomocą
tych środków jako prawny wzmiany może
znowu stać się powodem sporu, przeto
ostatecznie musi istnieć jakaś władza,
zdolna do ustalenia stanu prawnego, a
silniejsza od każdej osoby, t.j. władza
państwa, która wymiar sprawiedliwości
przekazuje odrębnym instytucyom t.j. są-
dom, a to sądom cywilnym w przedsta-
wieniu do nich każdych uprawnionej wła-
dzy do rozpoznawania spraw spornych, przy-
znaniu każdemu, co mu się z prawa
należy - wykonywania stanowczych wyroków,
wiernych orzeczeń.

Państwo udziela wspomnianej pomocy sądowej
nawet cudzoziemcom, którym atoli tylko jej
odmawia, lub z pewnem ograniczeniem
udziela - jeżeli państwo, któremu podlega
cudzoziemiec, odmawia swej pomocy
obywatelowi austryjackiemu lub udzie-
la tylko z pewnem ograniczeniem. Aby
zaś sąd mógł udzielić swej pomocy po-
krzywdzonemu, powinien go wezwać. Środkiem
sądowym do wyjaśnienia stanu niespornego,
jest wezwanie pomocy sądowej, a drogą
sądową, jest zwykła droga prawa (§ 320 i
i 1340 u. c.)

B/ Proces.

a/ Pojęcie. Kto pragnie dochodzić prawa swego wyraźnie drogą prawa - winien wezwać sąd o pomoc. Ta czynność strony procesowej zowie się skargą. Sąd o pomoc wezwany nie może jej natychmiast u-dzielić, lecz winien wysłuchać przeciwnika przyjmującego spór i jego zarzutów (obrona). Jeżeli sąd ma orzec, że stronie podnoszącej istotnie służy prawo, którego się ona do-maga, potrzeba przekonać go o prawdzi-wości owych faktów, z których strona wy-wodzi swoje prawo (dowodzenie) i przez to umożliwić mu podciągnięcie owe-go tych faktów stosunku spornego pod ogólne prawidło prawa, poczem na-stępuje orzeczenie sądu (wyrok) stanowiące przedmiot wykonania (egzekucyi sądowej). Wszystkie te czynności stron i sądu stanowią proces cywilny. Proces więc jest to ogół wszystkich czynności przedsiębranych w pewnym porządku po części przez strony a po części przez sąd - postępujących ze sobą w związku a zmierzających do tego, aby wywołać orze-czenie sądu w sprawie prywatnej spornej i wykonać prawo przyznane.

Wyraz processus pochodzi od procedere. Dzi-siejsze swoje znaczenie otrzymał on w prawie

[illegible] Rzymianie nazywali to, co my dzisiaj processem nazywamy – actiones, judicia. Zwracamy uwagę na to, że sądy cywilne nie zajmują się wyłącznie rozsądzaniem spraw spornych, zajmują się bowiem także pewnemi sprawami niespornemi, a to w tym celu, by zapobiedz naruszeniu odnośnych praw prywatnych. Ta różnica oddziaływa na postępowanie sądów cywilnych i pociąga za sobą podział postępowania sądowo-cywilnego: na postępowanie w sprawach spornych i na postępowanie w sprawach niespornych, w poczet których wchodzą postępowanie spadkowe, opieka, kuratela, adopcya, legitymacya, uwolnienie z pod władzy ojcowskiej, piecza nad fideikomisami, o czem w II półroczu pomówimy.

b). Podział procesu. Proces dzieli się

α) na proces zwyczajny i nadzwyczajny

Proces zwyczajny polega na postępowaniu, do którego prawideł i form stosują się wszelkie sprawy dla których nie istnieją odrębne sposoby postępowania. Proces zwyczajny jest więc ogólnem prawidłem. Przez proces nadzwyczajny rozumiemy postępowanie przepisane dla spraw spornych pewnego rodzaju a odstępujące mniej lub więcej od prawideł i form procesu zwy-

sejnego. Proces nadzwyczajny jest zarazem skróconym.

β) Proces petytoryjny i posesoryjny czyli posiadawczy. – według tego czy spór toczy się o prawo rzeczowe, czy też tylko o posiadanie rzeczy cielesnej lub prawa rzeczowego.

Podział procesu na ustawowy i umowny czyli konwencyjonalny nie jest uzasadniony, gdyż z wyłączeniem procesu przed sądem polubownym nie ma postępowania przez strony utworzonego, a odmowność, że stronom wolno w procesie ustawą przepisanym zmieniać pewne czynności lub odracać niektóre terminy, nie nadaje jeszcze procesowi cechy procesu umownego. To samo mówić wypada o podziale procesu na naturalny i nadany, gdyż proces jest instytucyą ściśle nadaną.

§. Teorya procesu.

a) Naukowe przedstawienie ~~ustawowo~~ postanowień procesowych stanowiących jak sprawy przed sądem przeprowadzać, jak sądy i orzeczenia wydawać, nazywamy teoryą procesu cywilnego; naukę o procesie cywilnym, a ściśle prawem procesowem.

(Nazywa ordo judiciorum privatorum)

b) Różnica między przepisami prawa materialnego a procesowego. Dzielimy prawo na prawo określające (materyalne) i wydawcze (procesowe –

formalne) Pierwsze zaś określa co jest prawem lub uprawnieniem – drugie podaje środki prowadzące do otrzymania wykonania prawa należącego. Określającemi prawami są: powszechne prawo cywil. i szczególne prawa cyw. jakiemi są handlowe, wekslowe, morskie-górnicze itp.

17/10 1879.

Czynności procesowe można brać pod uwagę albo ze strony ich formy, albo ze strony ich treści t.j. przedmiotu albo prawa którego dochodzimy. Jedynie pod względem ich formy wchodzą czynności te w zakres prawa procesowego, pouczającego nas, w jaki sposób i w jakim porządku prawnym przedsiębrane być winno te czynności, uwzględnienie zaś treści tych czynności należy do prawa cywilnego, przedstawiającego nam prawo podmiotowe jako nadwerężone. W tym przypadku bowiem nowej nabiera formy występując jako prawo w walce sądowej. Prawo procesowe wskazuje formy procesu, sposób urzeczywistniania praw prywatnych (prawo formalne, wykonawcze) Prawo ~~formalne~~ prywatne zaś zajmuje się treścią, przedmiotem dochodzenia procesu, stąd też i nazwa prawo materyalne.

IV.

O źródłach prawa procesowego austryackiego

A). Pogląd historyczny

Historya postępowania sądowego austryackiego polega na tych samych podstawach co proces niemiecki. Ustawy sądowo-cywilne [illegible] obowiązujące są wynikiem zabiegów kodyfikacyjnych rządu austryackiego, datujących się od połowy ubiegłego stulecia. Pierwszym owocem w zawodzie procesowym była ustawa sądowa powszechna t. z. Józefińska, ogłoszona patentem z dn. 1 maja 1781 a zaprowadzona 1. maja 1782 r. w Czechach, Morawii, na Śląsku, w Austryi górnej i dolnej, Styryi, Karyntyi, Krainie, Gorycyi z Gradyską, Tryeście i Tyrolu, a dn. 1. stycznia 1784 w Galicyi. Kodeks ten ułożony był przez komisyę do tego wyznaczoną – referentem był Froideve. Nadmienić musimy, że nim ułożono ustawę, wydano r. 1774 dla Galicyi ustawę sądową powszechną [illegible] ustawę sądową zawierającą 7 art. na 6 kartkach w oprawie. Przepis § 437 ust. sąd. Józef. zakazywał ścisłego zastosowania analogicznego i nakazywał sędziom donosić dworowi o wszelkich wątpliwościach i zasięgać ich rozwiązania. Zapytania tak się zmnożyły, że postanowienia z ich powodu wydane przenosiły objętość ustawy Józefińskiej. Dla zapobieżenia tej

Powszechna ustawa Józefińska

niezgodności przeniósł cesarz Leopold II pa-
tentem z 22/2 1791 przepis § 437 i dozwolił
używania analogii w tej samej rozciągłości,
jak § 7 k. c. cyw. obecnej. Zarazem zarządził
rewizyę ustawy sąd. Józ. Owocem tejże była
ustawa sądowa dla zachodniej Galicyi z 19
grudnia 1796. W komisyi układającej ustawę
sąd. dla Galicyi Zachodniej przewodniczył Char-
toni, referentem był Dieschien a później
Kees. Wprowadzoną ustawę sądową zachod-
nio-galicyjską zaprowadzono najpierw w Ga-
licyi zachodniej do której Kraków należał. W r.
1807 zaprowadzono ustawę tę w Galicyi wschod-
niej i na Bukowinie - w r. 1855 powtórnie
w W. Ks. Krakowskiem w r. 1804 w Ty-
rolu pod nazwą: „Ustawa sądowa dla Tyrolu"
a w r. 1815 w Lombardyi, Wenecyi, Dalma-
cyi i Istryi z wyjątkiem tylko kilku-
nastu §§ pod nazwą: „Ustawa sądowa włoska"
Po zaprowadzeniu kodeksu cyw. z r. 1811 wymówo-
no się na nowo ułożeniu ustawy sądowej.
W r. 1825 wypracowano projekt obejmujący 3
działy 1) O sądach - o właściwości sądów - o orga-
nizacyi sądowej i o adwokatach 2) miał za
przedmiot proces cywilny a 3) postępowanie
w sprawach niespornych. Ten projekt nie
wyszedł z sankcyi. Dopiero r. 1852 i 1853 za-
prowadzono dział drugi - w Siedmiogrodziu a
względnie w Węgrzech pod nazwą Civilprozess-
ordnung - Dział trzeci wprowadzono w tych samych

Ustawa sądowa dla zachodniej Galicyi.

Projekt z r. 1825

krajach a później patentem z dnia 9/8 1854 r. wraz z którymi wszelkie ... w całej monarchii pod nazwą: Ustawa o postępowaniu w rzeczach prawnych niespornych z

Ustawa o postępowaniu w rzeczach niespornych

Pomieszczone części dzieła I wprowadzono jako osobne ustawy i tak a). Normę jurysdykcyi cywilnej z dn. 20 listopada 1852 b). Instrukcyę sądową (die Geschäftsordnung) z dn. 3 maja 1853 c). Ordynacyę adwokacką z r. 1849 która zastąpioną została Ordynacyą z dn. 6 lipca 1866

Norma jurysdykcyjna (1852)

Instrukcya sądowa (1853)

Ordynacya adwokacka (1866)

Ustawa sądowa powszechna tudzież zachodnio-galicyjska – zostały niezmienione

Najnowszym owocem prac ustawodawczych jest projekt ustawy do dodatku postępowania sądowego cyw. przedłożony dnia 25 lutego 1876 Izbie delegowanych do przyjęcia.

B) Źródła obecnie obowiązującego prawa formalnego

Nie mamy ustawy, któraby ogarnęła całe procesowe praw. aust. t.j. wszystkie jego części składowe a więc przepisy o sądach, stronach i ich zastępcach, o przedmiocie sporu i o postępowaniu w sprawach spornych, jak to się okazuje z tego, cośmy pod A) podali.

W dziale I. II. i III naszego wykładu podajemy w pojedyncze rozrzucone ustawy tyczące się sądów, stron i przedmiotu procesu, tu zastanowimy się nad źródłami postępowania w sprawach spornych obejmującego powszechne

i przyczyn odnoszące się powództw i do wszystkich części prawa procesowego.

Źródłami postępowania w sprawach spornych są 1). wyżej wymienione ustawy sądowe 2) ustawy i rozporządzenia później ogłoszone a do ustaw sądowych się odnoszące

1) Ustawy sądowe

Przez ustawę sąd. rozumiemy ustawę obejmującą całe postępowanie sądowe w sprawach spornych i niespornych, urządzenie sądów, ich właściwość i zakres działania wreszcie przepisy tyczące się stron i ich zastępców. Nasze ustawy sądowe obejmują jednak – wyjąwszy dwa rozdziały stanowiące o adwokatach i sędziach – jedynie proces cywilny – stosowniejszą więc byłaby nazwa Kodeks postępowania sądowego cywilnego (die Civilgerichtsordnung). Co do ustaw sąd. obowiązujących w krajach w Radzie Państwa reprezentowanych – nadmieniamy co następuje. Ustawa Józefińska została ogłoszona 1. maja 1781 razem z ustawą o upadłościach (die Konkursordnung). Ustawa sądowa zachodnio-galicyjska została ogłoszona pat. z 19/12 1796. Oba wydania niemieckie z r. 1796 i 1817 tudzież przekład polski tej ustawy zawierają ten błąd, iż bezpośrednio po § 442 następuje § 445.
Ustawa włoska sądowa z 24. kwietnia 1815 a tyrolska z 12/8 1814

Ustawa gminna różni się od Józefińskiej tem, że
pierwsza zawiera najważniejsze objaśnienia
i nowsze objaśnienia wydane do ustawy
cywilnej powszechnej aż po r. 1796 a nawzajem
odznacza się niedbałemi wyrażeniami gospodar-
skiemi. Kodeks włoski jest przedstawicielem
ustawy cyw. zachodnio-galicyjskiem, z tą wszakże
że różnicą, że z tej ustawy opuszczono nie-
które §§ [illegible] 41-43. – Ustawa
sądowa tyrolska różni się od ustawy zachod-
nio gal. tem, że jej zbywa na § 76 ust. gal.
Pomimo ustawy cywilna włoska i tyrolska
zgadza się z ustawą cyw. zach-galicyjską pra-
wo [illegible] wychodzi z tej za-
sady, że w krajach reprezentowanych w Radzie
Państwa 2 tylko obowiązują ustawy cywilne tj.
powszechna i zachod-gal.; że przez ustawę
sądową zachod-galic. rozumieć należy
także ustawę cywilną włoską i tyrolską, chyba
że jedna powszechna ustawa inaczej sta-
nowi.

Ustawa cywilna powszechna czyli Józefińska obowiązu-
je obecnie w Austryi górnej i dolnej,
Styryi, Czechach, Morawii i na Szląsku
[illegible] w Karyntyi, Krainie, Gorycyi
i Tryeście.
Ustawa cyw. zachodnio-galicyjska obowiązuje
w Galicyi wschodniej i na Bukowinie
od 1/5 1807 daty [illegible] Salzburgskiem
i W. ks. Krakowskiem i to od 29/9 1855
Ustawa cywilna włoska obowiązuje w Dalmacyi
i w Istryi - tyrolska zaś w Tyrolu i Voralbergu.

Jednakowo wyjątkowym wszystkich ustaw wspó-
pel ledwo manifestacji)

2) Ustawy po ogłoszeniu ustaw są-
dowych wydane - po części uzupeł-
niające po części objaśniające
lub znoszące pośredniego lub posta-
nowienia tych ustaw sądowych

Ponieważ patent wprowadzający powszechną
ustawę sądową bezwarunkowo uchyla wszelkie
aż do jej ogłoszenia wydane i do treści jej
odnoszące się ustawy - przeto zastosowanie
dawniejszych tych ustaw żadne miejsca
mieć nie może. Rozchodzi się więc o zasto-
sowaniu tych tylko ustaw, które wydano
po ogłoszeniu ustawy sąd. powsz. Prawie
wszystkie te ustawy i rozporządzenia zawar-
te są w urzędowym Zbiorze Ustaw Sądowych
(Sammlung der Gesetze u. Verordnungen
in Justizsachen) sięgającym od 20 grudnia 1780
do 1. grudnia 1848 r. -
Dekret nadw. z 29/12 1785 stanowi, iż wszelkie
tym Zbiorem objęte rozporządzenia, chociaż
wystosowane do poszczególnych władz sądo-
wych w celu ich zapytań - przecież przez
wszystkie władze sądowe w przypadkach
wątpliwych jako objaśnienia stosowane
być winne, chyba gdyby o pewnej ustawie
orzeczono lub też z jej istoty wynikało,
że tylko w pewnej prowincji ma obowią-
zywać.

W krajach koronnych rządzących się powszechną ust. sądową należy zatem zaliczyć do źródeł postępowania sądowego wszelkie późniejsze do niej odnoszące się ustawy i rozporządzenia.
Co się tyczy ustawy sąd. zach.-galic. uwzględnić wypada a) ustawy i rozporządzenia wydane dodatkowo do ustawy sądow. powszechnej od chwili jej ogłoszenia tj. od 1/5 1781 aż do ogłoszenia ustawy zach. galicyjskiej tj. do 19/12 1796. b) ustawy i rozporządzenia po tym dniu wydane. Choć obowiązująca tych ostatnich ustaw pod b) nadmienionych nie podlega żadnej wątpliwości; zachodzi zaś ona co do ustaw pod a) wymienionych. Co do Zachodniej Gal. uważ. wyraźnie orzeczono, że ustawy te z tych krajach nie obowiązują, z czego niektórzy wnioskują, że one nie mają zastosowania i w owych krajach rządzących się ust. sąd. zach.-galicyjską. Lecz niesłusznie, bo niektóre z przepisów odnoszących się do ustawy sąd. galicyjskiej np. dekrt. nadw. z 19/12 1801 – z 22/12 1815 z 31/1 1818 – z 15/2 1833 i inne objaśniające tą lub ową § ustawy sąd. galicyjskiej powołują się wyraźnie na dawniejsze przepisy wydane przed ogłoszeniem ustawy sądowej zach.-galic. Z tego wynika, że i dawniejsze przed ogłoszeniem tej ustawy wydane przepisy i u nas mają moc obowiązującą, o ile się nie sprzeciwiają przepisom ustawy sądowej galicyjskiej.
Nadomiar zaliczyć należy do ustaw dodatkowych i te przepisy kodeksu procesu cywilnego,

któremi niektóre postanowienia ustawy częś-
ciowo w części zmienione a po części uzupeł-
nione zostały jak to § 95 i 99. 100. 158.
163. 451. 465. 470. 926. 927. 1260. 1339 i
1340 kod. cyw.

Ustawy tyczących się procesów nadzwyczajnych
podany przy wykładzie tych procesów.

Najważniejszą ustawą między ustawami
dodatkowemi do ustaw cywilnych – jest ustawa
z 16/5 1874 do lb. 69 dz. u. p. zmieniająca
niektóre postanowienia postępowania
piśmiennego, ustnego, i sumarycznego –
nazywa się ona „Novella z r. 1874"

Stosowanie ustaw procesowych ulega ogólnym
przepisom stosowania ustaw przytoczonym
(§ 6-7 kod. cyw.)

O analogii stanowi § 575 ust. cyw. gal. co
następuje: „Sąd winien postępować i wy-
rokować według prawdziwego i rzetelnego
zrozumienia przepisów – wolno tylko wte-
dy, jeżeli zachodzi taki przypadek, którego
wyraźnie ustawy nie rozstrzygają – dozwolonem
jest rozstrzygnąć go przez zastosowanie
przepisów, stanowiących o podobnych przy-
padkach". –

Prawo procesowe austryackie nie zna innych
źródeł a więc nie uznaje mocy obowiązującej
ani naturalne zasady prawa (§ 7 k. c.) ani
zwyczaj sądowy ani prawo polegające na
opiniach lub zdaniach prawników (tak profesorów)
a to z przyczyny że a) ustawodawstwo procesowe

nigdzie nie powstaje naturalnych zasad prawa
jako źródła. § 7 k.c. wszelkie uwagi za
przedmiot ustawy przepisane - nie może być
stosowany do prawa procesowego, ponieważ
prawo to należy do zakresu prawa publ.
b) że prawo zwyczajowem stoi na zasadzie
§ 12 u.c. z którego to powodu orzeczenia
sądów wyższych nie obowiązują sądów niż-
szych co do przestrzegania zasad prawnych
przez sądy wyższe uznanych. Z chwilą
wprowadzenia konstytucji r. 1861 ustaw
wyjątek zawarty w pat. z 7/8 1857 r. nadający
wyższemu Trybunałowi prawo wydawania
na żądanie ministerstwa Sprawiedliwości
orzeczeń o wątpliwych kwestyach prawnych -
które to orzeczenia stają się niejako zasadą
niższym jako objaśnienia - c) że teraz
zasada prawa prawodaw nie jest uznana
w prawodawstwie austryackiem (zdanie to
prof. Mengera zaliczającego wyroki sądowe do źródeł
prawa procesowego)
Sądy konsularne austr. w krajach Porty Ottomańskiej
sobie stosować się mają do austr. ustaw
sądowych i do ustaw później wydanych - przy-
puszczają zasadę że z orzeczeń jednego
Sądu konsularnego nie zbywa na tych urzę-
dowaniach, których wymaga zastosowanie
przepisów procesowych, tudzież że reskrypt. minis-
terjalny z 30/3 1855 zarazem nie stanowi.
Sądy konsularne w Wołoszczyźnie rządzą się
także ust. Siedmiogrodzką z r. 1852 w Serbii

i Bułgaryi, w której sąd. węgierska z r. 1853 weszła zaś sądów wolnych sąd. zachodnio-galicyjskiego.

V

20/10 1879.

O istocie prawnej prawa procesowego

(Z wyż podanego pojęcia procesu wypływa, że prawo procesowe obejmuje przepisy 1/ tyczące się stosunku prawnego sądu do stron i przedmiotu dochodzenia – tudzież stosunku stron do sądów – 2/ przepisy odnoszące się wyłącznie do postępowania, wskazujące formy czynności procesowych i przebieg procesu (jak ma być przeprowadzony) i nareszcie 3/ przepisy mające za przedmiot stosunek stron do siebie i do przedmiotu procesu.

Przepisy pod 1/ i 2/ wchodzą w zakres prawa publicznego. Pierwsze bowiem urządzają stosunek stron do władz publicznych, drugie zaś ustanowiono w interesie publicznym. Przepisy pod 3/ zaś uważane, zaliczamy do przepisów prawa prywatnego. Jako całość zajmuje prawo procesowe miejsce między prawem prywatnem a publicznem, gdyż wchodzi po części w zakres jednego lub drugiego. W systemie prawa nie może mu być przyznane odrębne stanowisko odpowiednie jego istocie. Zaliczane bywa do prawa publicznego, bo jego barwa jest przeważnie publiczną.

VI.

O przepisach prawa procesowego pod względem terytoryalnym czyli o granicach miejscowych przepisów procesowych.

Ze względu na to, że ustawy procesowe należą do prawa publicznego, obowiązuje ta zasada, że Sądy austryackie trzymać się muszą przepisów dla tych Sądów wydanych. Każdy w Sądach austryackich toczący się proces, jest krajowym stosunkiem prawnym i z tego powodu oceniany być winien wedle krajowych ustaw procesowych, choćby nawet materyalny stosunek prawny, który przedmiotem procesu, ulegał ustawodawstwu wyłącznie zagranicznemu, zaczém idzie, że ustawy sądowe zagraniczne, nie mogą być zastosowane w procesach, toczących się w Austryi. Z podanej zasady wypływa: 1) władza Sądów Austryackich, formy procesu i toku postępowania, tudzież pewnej liczby czynności przedsiębranemi być mające, ulegają bezwarunkowo ustawom krajowym /niechby sądu procesowego/ a więc austryackim 2) zdolność cudzoziemca do samodzielnego sądowego dochodzenia i bronienia praw - zależy od ustaw, którym cudzoziemiec ze względu na swe zamieszkanie lub gdyby go nie miał, ze względu na urodzenie jako poddany podlega - 3) rozstrzyganie pytania, czy strona może w Sądzie osobiście lub tylko za przybraniem adwokata

Jurysdykcyi poszczególne czynności processowe
zależą wyłącznie od ustaw miejscowych sądu
właściwego (lex fori). Również zależą od tych
ustaw prawa i obowiązki wypływające z tego
stosunku, a strony się wspierają: zdawanie
obowiązek stron do zabezpieczenia, wyna-
grodzenia kosztów sądowych. – 4) Akty legity-
macyjne jak np. pełnomocnictwo, oceniają
się według praw miejsca, gdzie je sporządzono,
chyba że ustawa krajowa wymaga pełnomo-
cnictwa zaopatrzonego w pewną formę i za-
wierającego pewną treść. Stosunek prawny
między stroną a jej adwokatem, ocenia się
według ustaw siedziby sądu, gdzie się proces
toczy. – 5) Dopuszczalność środków dowodowych
i ich moc dowodna – obowiązek dowodzenia –
dopuszczalność odwodu i domniemań praw-
nych, ocenia się według ustaw krajowych,
gdyż sędzia to tylko za udowodnione uważać
może, co za takie prawo krajowe uznaje.
Przykład czynią dokumenty publiczne, zagra-
nicą sporządzone i przepisaną legalizacyą o-
patrzone, te bowiem i w Austryi uważają się
za publiczne i mają naturalnie tę samą moc
dowodu, co dokumenty publiczne w Austryi
wystawione. Rozwiązanie więc pytania, czy
dokument za granicą sporządzony jest
publiczny, zależy od odpowiednich ustaw za-
granicznych. – Co do dokumentów prywat-
nych nie ma osobnych przepisów.
Przy podanej zasadzie, że proces w kraju się

krajowy, jest stosunkiem prawnym krajowym, wynika że forma i moc dowodu dokumentów wystawionych za granicą sporządzonych – ocenia się według prawa krajowego (austryackiego) (Prawodawca zmienia się wymogi dowodności według i posiadania prawdziwości tych czynności zdziałanych według ustaw miejsca, gdzie je przedsięwzięto Art 85 i 86 ust. wek.)

Co do dokumentów prywatnych odróżnić należy że należy formalności przepisane dla dowodu, mocy dokumentu od formalności, których wymagają należy dla ważności np. przy testamentach (dekr. nadw. z 22/7 1812). Od pierwszych zależy dowodność procesualna, od drugich ważność prawna odnośnej czynności; pierwsze zatem oceniają się według ustaw obowiązujących sąd, gdzie się proces toczy, drugie według prawa cywilnego miejsca, gdzie akt sporządzono. Na podstawie wzajemności władza zagraniczna praw procesowe w 3 tylko przypadkach a) wiarygodność dokum. austryackich dla cudzoziemców może być wyjątkowo oceniona według ustaw zagranicznych jeśli tego wzajemność wymaga by cudzoziemiec może być traktowany przez sąd tutejszy we wszystkich przypadkach, w których państwo zagraniczne wzajemną odmawia prawa obywatelom austryackim (§ 29 Pr. norm. jurysd.) – b) przy ocenianiu dowodu mocy dowodu ksiąg handlowych (obacz wykład prawa handl.) c) pod względem wykonalności w Austryi wyroków sądów zagranicznych cywilnych (obacz dział II)

Pomimo zasady przez nas podanej, mogą
czynności procesowe za granicą przedsięwzięte
oddziaływać na postępowanie procesowe w
Austryi także. - Dozwala ustawodawstwo austr.
takich środków procesowych, które skutecz-
nemu wznowieniu procesu zapobiedz mają.
Jeżeli więc powód wezwał swego przeciwnika
przed sąd zagraniczny a wytoczył ponownie
tę samą skargę przed sąd austr. wówczas po-
zwany może się bronić przeciw ponownej
skardze - zarzutem wiszącej sprawy (excep-
tio litis pendentis) Dalszym przypadkiem
oddziaływania procesu za granicą toczą-
cego się na proces w Austryi jest pomoc,
której sądy krajowe udzielają sądom zagra-
nicznym co do pewnych czynności sądo-
wych w zakresie postępowania dowodowego
I tak uskuteczniają sądy austr. na wezwanie
Sądów zagranicznych wręczanie skarg, odbiera-
nie przysięgi, przesłuchiwanie świadków i znaw-
ców, wszakże sądy austr. stosują się przytem
do ustaw austr. z wyjątkiem jedynie prze-
słuchania świadków, gdyż w tym względzie zacho-
wywane być mają formalności tego kraju za-
granicznego, gdzie się proces toczy, jeśli się tego
sąd zagraniczny domaga (Dekr. Nadw. z 1/7 1816)
O wykonalności w Austryi wyroków Sądów zagranicznych
pomówimy w nauce o egzekucyi.

VIII.

O stosunku ustaw procesowych nowszych do dawniejszych, czyli o przepisach procesowych pod względem czasu

Równocześnie z ustawami procesowemi wychodzą za-
zwyczaj lub zaraz przepisy przechodnie, wskazujące
wpływ nowej ustawy na ustawodawstwo poprzednie.
W braku takich przepisów postawić następujące zasa-
dy:
W procesie odróżnić należy proces jako taki od
materyalnego stosunku prawnego będącego przed-
miotem procesu. Jeżeli się wprowadza nowa ustawa
procesowa, wówczas ta nie oddziaływa na stosunek
prawny sporny, lecz tylko na dawniejsze usta-
wodawstwo procesowe. Proces cywilny jest sto-
sunkiem prawnym powstającym z chwilą przed-
sięwzięcia tej czynności procesowej, która według
ustawodawstwa obowiązującego zaczyna rozpoczęcie
procesu; u nas wytoczenie skargi do Sądu. Proces
podlega więc tym ustawom procesowym, które w chwili
rozpoczęcia procesu obowiązują, nie zaś tym,
które obowiązywały w chwili powstania stosunku
prawnego, stanowiącego przedmiot procesu.
Powstanie tego stosunku i powstanie procesu
są dwa odrębnie istniejące stosunki, podlega-
jące ustawom obowiązującym w chwili ich powsta-
nia. Jeżeli więc dwie ustawy procesowe po sobie
następują, z których późniejsza zmienia lub znosi
poprzedzającą, a proces nasz powstało pod pano-

zamian dawniejszej ustawy processowej - wszelkie
zaś dochodzenie tegoż prawa nastąpiło dopiero
pod panowaniem nowej ustawy processowej -
ustawa ta wejdzie w zastosowanie ale nie z tego
powodu - jak niektórzy mniemają - iż ona jako
ustawa prawa publicznego działa wstecz - lecz dla-
tego, że proces pod jej panowaniem powstał.
Jeżeli w toku procesu zmieniono ustawę proce-
sową urządzającą proces w całości np. wprowadzono
nową ustawę sądową, polegającą na innych zasa-
dach, wymagającą innej organizacyi sądów, tedy
wówczas sprawy już wniesione winne być przeprowa-
dzane według dawniejszej ustawy processowej. Jeżeliby
to wszędzie nie było możebnem, bo zbywa już
na odnośnych urządzeniach, natenczas sprawy
te stosować się winny do nowej ustawy z zacho-
waniem ważności przedsięwziętych już czynności
processowych. Jeżeli zmieniono ustawę urzą-
dzającą pewną część procesu, albo tyczącą się
jedynie pomniejszych czynności processowych -
nowa ustawa wejdzie w zastosowanie, skoro od-
nośnych czynności processowych jeszcze nie przed-
sięwzięto.

VIII

O literaturze

A) Zbiory ustaw

1) Urzędowe:

a) Gesetze u. Verordnungen im Justizfache
od 2 grudnia 1780 d. 1 grudnia 1848

b) Sammlung der im Fache der Militär-Verwaltung ergangenen Gesetze od r. 1818 do ostatniego grudnia 1849. W miejsce tego tego zbioru wychodzi obecnie Verordnungsblatt für das k.k. Heer

c) Zbiory ustaw prowincyonalnych od 1819–1848

d) Dziennik ustaw państwa

e) Dziennik ustaw krajowych

2) <u>Prywatne</u>

a) Zbiór patentów „wydany przez Pillera" obejmujący ustawy obwieszczone w Galicyi od 1/9 1772 aż po koniec grudnia 1818

b) Sammlung der seit dem Regierungsantritte Sr. Maj. K. Franz Josef I bis zum Jahre 1853 erlassenen Gesetze in Justizsachen – herausgegeben auf Veranlassung des Justizministerium 18 tomów

c) Wessely – Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in österr. Strafsachen für Galizien u. Bukowina

d) die westgalizische Gerichtsordnung sammt allen dieselbe erläuternden Verordnungen u. den grundsätzlichen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes (wydanie Manza r. 1874)

B) Pisma objaśniające ustawy sądowe

Do dzieł systematycznych należy: Gustermann „der österreichische Privatrechtspraxis 3ci wydanie 2 tomy – Wiedeń 1822 i 1823. – Beitkel – „Handbuch des gerichtl. Verfahrens in Rechtssachen Wiedeń 1853 (tom 2gi i 3ci nie wyszedł)

Menger (prof. w Wiedniu) System des österr. Civilprozeß Rechtes – tom 1szy Wiedeń 1876

Canstein „Lehrbuch der Geschichte u. Theorie des öst. Civil-Prozeß-Rechtes 1szy tom Berlin 1880.

(Ober-prof. w Gracu później w Czernowcach)
Ważniejsze komentarze do kodeksu Józefińskiego:
Fühger „das gerichtliche Verfahren in Rechtssachen"
wydanie 3ie zmienione Rudolfa Damianowa
Wiedeń 1862. Najlepszy komentarz.
Nippel: Erläuterung der allgemeinen Gerichts-
ordnung nebst einem Anhange die Erläuterung
der Abweichungen der westgalizischen Gerichts-
ordnung enthaltend (Wiedeń 1845 i 1847). W tym
dziele opracował autor w sposób wyczerpujący
różnice zachodzące między kodeksem zach.-galic.
i Józefińskim. Porównanie tych kodeksów daje
Herdman w swem dziele „der österreichischen
Civil Gerichtsordnungen in ihren Parallelstellen
Wiedeń r. 1842
Kodeksowi galic. zbywa na odrębnym komentarzu.

C) Czasopisma

Ważniejszemi czasopismami zawierającemi
kwestie rozprawy procesowe są:
1) Zeiller - Vorbereitung zur neuesten Österr.
Gesetzkunde Wiedeń 1806-1809
2) Korbierski Annalen für Rechtsgelehrsam-
keit od 1810-1813.
3) Pratobevera - Materialien für Gesetzkunde
und Rechtspflege od 1815-1824 - tomów 8
4) ~~Zeitschrift für österr.~~ Rechtsgelehrsamkeit
von Wagner potem Dolliner, Stubenrauch od
r. 1825-1849
5) der Jurist - Zeitschrift für die Praxis des
gesammten österr. Rechtes von Wildner - Wiedeń
1839-1848
6). Magazin für Rechts u. ~~Politik~~ Staatswissenschaft

von Haimerl – Prag i Wiedeń 1850–1857.
Od r. 1858–1865 wychodziło to czasopismo p. t. Haimerl'a österreichische Vierteljahresschrift

7) Allg. österr. Gerichtszeitung – wydawana początkowo we Wiedniu od r. 1850

8) der Gerichtshalle Wiedeń od r. 1857

9) Juristische Blätter od r. 1872

10) Czasopismo poświęcone prawu i umiejętnościom politycznym – Kraków 1863. 1864. 1865. 1868. i 1869

11) Prawnik – Lwów 1870–1879 (redaktor Czerwiński)

12) Przegląd sądowy i administracyjny Lwów od 1876

IX

System wykładu

Wykład niniejszy podzielony na 4 działy, obejmujący I/ naukę o sądach II/ naukę o stronach i ich zastępcach III/ O przedmiocie procesu cywilnego – IV/ O postępowaniu w sprawach spornych. – Dział I i II jest litografowany

Dział trzeci

O przedmiocie procesu cywilnego austryackiego

I. Rzeczy prawne.

(Rechtssachen)

Rzeczą prawną nazywamy wszelkie zdarzenie prawne które według już poprzednio ustanowionych przepisów prawnych osądzoném być winno — a procesem zowiemy dochodzenie takiego zdarzenia u sądowych władz na podstawie przepisów wydanych dla postępowania w tym względzie przepisanego. Na mocy ustawy zasadniczej Państwa z dn. 21 grudnia 1867 „o władzy sędziowskiej" ma być sprawiedliwość wymierzona przez Sędziów ustawą do tego powołanych, zaczem idzie, że wszelkie władze administracyjne, wyłączone są od rozstrzygania sporów prawnych, zwłaszcza jeżeli to orzeczenie ma być nieodwołalném. Zasada ta nie wyklucza wszakże możności, iżby władze administracyjne nie mogły przy rozstrzyganiu sporów prawnych

równej przygotowawczych czynności częstokroć bardzo rozciągłych. Prawo austr. nadaje bowiem, aby orzeczenie sądowe we wielu sprawach prawa prywatnego i publicznego było poprzedzonem przygotowawczem dochodzeniem władz administracyjnych w formie procesu administracyjnego. Stąd wynika, że według naszego obecnego prawa konstytucyjnego każdy spór dostać się może przy użyciu środków prawnych w celu swego ostatecznego rozstrzygnięcia przed Sąd, który według form postępowania sądowego orzeka.

Wszelkie rzeczy prawne dzielimy na sądowe i administracyjne. Pierwsze dzielą się na cywilne i karne, drugie na prywatne i publiczne. Zasada, według której rzeczy prawne osądzane być winne przez sędziego ustawowego - najdobitniej się objawia przy wymiarze sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych. Czynności sądowej nie poprzedza żadne przygotowawcze orzeczenie innych władz a wszelki wpływ władz administracyjnych jest wyłączony.

Drugą grupę rzeczy prawnych stanowią rzeczy prawne administracyjne; są one dwojakie, wypadające bowiem albo z dziedziny prawa prywatnego albo publicznego. Przy prywatnych rzeczach prawnych administracyjnych orzeczenie sądowe poprzedzone być musi orzeczeniem organów administracyjnych - nie wymagając wszędzie, by wyczerpniętemi były wszelkie środki prawne w toku administracyjnym dopuszczone. (Wystarcza wprost jedno orzeczenie administracyjne prawomocne (Art. 15 ust. zasad. „o władzy sędziowskiej“)

Rzeczy prawne admin. publiczne, których rozstrzygnięcie zależy od zasad prawnych poprzednio ustano-

wszyscy np. kto płacić ma podatek dochodowy, w ja-
kiej ilości etc. rozstrzygane bywają przez wspólne
działanie władz administracyjnych i sądowych.
Wreszcie postępowanie sądowe poprzedzonem być
musi wyczerpującem orzeczeniem administracyjnem
czyli innemi słowy muszą być wyczerpnięte
wszelkie środki prawne, którym postępowanie
administr. dopuszcza, nim sprawa administracyjna
publiczna poddzięgniętą być może pod rozpozna-
nie sądowe. Sprawa więc musi być przeprowa-
dzona przez wszystkie Instancye administra-
cyjne. Ostateczne orzeczenie z zakresu prawnych
administr. publicznych wydaje Trybunał Pań-
stwa a względnie Trybunał Administracyjny (der
Verwaltungsgerichtshof) (ust. z 21 grudnia 1867 o
Trybunale Państwa" i ust. z 22 października 1875 o Trybu-
nale Administracyjnym)

Z tego co powiedzieliśmy wynika, że dla spraw prawnych
mamy dwa procesy:

1) Proces sądowy i to

a) proces cywilny (władzą orzekającą jest sąd cywilny)

b) proces karny (władzą orzekającą jest sąd karny)

Tu należy też sąd karny dla przestępstw defraudacyjnych

2) Proces administracyjny:

a) proces o prywatne sprawy administracyjne (władzami
orzekającemi są: władza administracyjna a ostatecznie
na przypadek żądania strony sąd cywilny)

b) proces o publiczne sprawy administracyjne (władzami
orzekającemi są: władza administracyjna a na przypa-
dek żądania strony Trybunał Państwa lub Trybunał
Administracyjny) (ust. 22/10 1875 o Trybunale Adm. wzglę-
dnie tych spraw, które powinny się należą z zakres

rzeczy prawnych, przecież wyłączone są od orzekania i wyrokowania przez sędziego (obacz dział I, o zadaniu składu Trybunału Admin.)

Sprawy administracyjne prawa publicznego, które nie są rzeczami prawnemi, nie ulegają bowiem poprzednio ustanowionym prawidłom prawnym, załatwiają się wyłącznie przez władzy administr. z wyłączeniem wszelkiego wpływu władz sądowych. Przy załatwianiu tych spraw rządzą się władze Administracyjne swobodnem uznaniem, powodując się względami użyteczności.

II.

Sprawy cywilne

Przedmiotem procesu cywilnego są sprawy prywatne wypływające z prawa prywatnego, a więc prawa i obowiązki osób ściśle oznaczonych w odniesieniu i w zastosowaniu do pewnego istniejącego przypadku. Istota sprawy spornej prywatnej wymaga

1/ aby się ktoś czuł z powodu nadwerężenia swego prawa

2/ aby dwie osoby naprzeciw siebie stały z interesem wręcz sobie przeciwnym

3/ aby pozwany podlegał sądowi cywilnemu

4/ aby zamiar nadwerężonego skierowany był do tego, by dochodzić prawa prywatnego – nie zaś by ukarać nadwerężającego.

Rzecz prywatna sporna staje się sprawą cywilną, jeśli wymieniony nadwerężony wzywa sąd o pomoc w sposób przepisany. Sprawy procesowe prywatne stanowią gatunek spraw sądowych, pod które podciągamy wszelkie sprawy, które podlegają wyłącznie orzeczeniu władz sądo-

drogą cywilną lub karną. U nas należą do tych spraw 1) sprawy pryw. sporne 2) sprawy pryw. niesporne 3) sprawy karne.

Ze względu na dobro ogółu niekiedy w celu prędszego załatwienia niektórych spraw spornych - przekazano je władzom administracyjnym, chociaż są z nich niemal wszystkie znamiona sprawy cywilnej spornej. Sprawy tego rodzaju stają się natenczas sprawami administracyjnemi przynależnemi. Nie podobna poszukać ścisłej granicy między sądownictwem cywilnem a administracyą tak aby nigdy nie pozostała wątpliwość między sądami a władzami administracyjnemi co do właściwości, gdy obie te władze prawo rozpoznania pewnej sprawy sobie przywłaszczają, lub ze siebie spychają. Jak postąpić należy w takim przypadku podaje nam ustawa o sądach (Obacz Dział I część 4). Aby skutecznie zapobiedz sporom tego rodzaju - prawodawstwo austr. wydało różne przepisy, które co do niektórych spraw wytyczają granicę między sądownictwem cywilnem a Administracyą. Niektóre z ważniejszych spraw cywilnych, które atoli władzom administr. do rozstrzygnięcia przekazano, są następujące: przyczem zwracamy uwagę na to, że te sprawy ostatecznie rozstrzyga Trybunał Administr. powiedziawszy Trybunał Państwa, jeżeli wchodzi w zakres działania tych Trybunałów a niekiedy i sądy cywilne.

I). Sprawy pojawiające się we wszystkich gałęziach Administracyi Państwa

1). Nie wolno zapozywać przed sąd cywilny urzędników sądowych z powodu ich działań urzędowych (dekr. nadw. z 14/5 1866) (Co do urzędników sądowych obacz Dział I część II i rozdział 5)

2) Podobnie pretensye Państwa do swoich urzędników lub sług albo tychże do Państwa, o ile pochodzą ze stosunku służbowego. Roszczenia takie mają bowiem być załatwiane drogą administracyjną — wyjmując proces rachunkowy (Dekr. nadw. z 16/8 1841 z 17/2 i 22/6 1843)

3) Orzeczenie, czy dobro ogólne wymaga od poszczególnych obywateli odstąpienia prawa własności lub prawa używania rzeczy — należy wyłącznie do władz administr. (§ 365 u.c. i Rozp. min. z 19/1 1853 i 8/12 1860)

II). Sprawy tyczące się poszczególnych gałęzi Administracyi Państwa

A). Sprawy wyznań i oświecenia

1). O obowiązku przyczynienia się do budowli kościołów lub plebanii orzekają władze administracyjne, które też ściągają należytości konkurencyjne (Dekr. nadw. z 5/2 1841 z 29/4 1842 nowej Ust. gal. z 15/8 1866)

2) O, imieniu beneficyata, także władze polityczne rozstrzygają wszelkie roszczenia funduszu religijnego z powodu desolacyi budynków kościelnych lub plebańskich albo braku inwentarza. (Dekr. Nadw. z 5 i 30 lipca 1824)

3) Władze polityczne ściągają drogą przymusową odsetki od kapitałów kościelnych i inne dotacje fundacyjne w szczególności msze, jeżeli prawny ich byt jest niewątpliwy. Gdyby wszakże zaprzeczono prawnego tytułu, należy go na drodze prawa dochodzić (Dekr Nadw z 7/1 1799)

4) Podobnie ściąganie opłat kościelnych (jura stolae) należy do czynności władz politycznych (Dekr. Nadw. z 20/4 1841

5) Datki gmin ewangelickich należne księżom lub nauczycielom, ściągają władze polit. (Dekr. Nadw. z 27/12 1833)

6) Władze polit. rozpoznawają wszelkie sprawy tyczące się dochodów, należących się nauczycielom publicznym od gmin z jakiegokolwiek tytułu i ściągają zaległe opłaty szkolne (Dekr. Nadw. z 13/8 1789)

7) Roszczenia ubogich [illegible] zmarłego księdza do 3ciej części spadku ubogim przypaść mającej (Dekr. nadw. z 21/8 1799 i Rozp. Min. z 30/5 1871) rozstrzyga władza polit.

B) Sprawy skarbowe

(Wszelkie sprawy tyczące się podatków, cła, opłat rządowych etc. rozpoznawają władze skarbowe lub polityczne (Dekr. Nadw. z 21/11 1836)

C) Sprawy sądownictwa

Zażalenia wniesione przeciw wymiarowi opłaty depozytowej rozstrzyga władza skarbowa (Ust. z 26/1 1853)

D) Sprawy policyjne

1) Spory między sługą i służbodawcą pochodzące ze stosunku służbowego a wniesione podczas trwania tego stosunku lub przynajmniej przed upływem 30 dni po ustaniu tego stosunku rozstrzygają władze polit. (Dekr. Nad. 28/4 1828, 21/11 1846 i Rozp. Min. z 7/12 1856; § 15 lit. d) Normy porząd. ludzi czeladzi przemysłowej. Przepisy te mają być także zastosowane do sporów między oficjalistami rolnymi i leśnymi z jednej a ich pomocnikami i najemnikami z drugiej strony (Rozp. Min. z 15/3 1860)

2) Władze polityczne mogą bez poprzedniego wezwania wdać się ze sporem, jeśli zachodzą względy policyjne oraz potrzeba zburzenia budynku lub poszczególnych

tego ogniu grożących uszkodzeń lub pożarem – a gdy-
by właściciel w oznaczonym terminie sam tego nie
uczynił kazać zniszczyć budynek na jego koszt i nie-
bezpieczeństwo (Rozp. Min. z 2/9 1856)

3) Sprawy o wynagrodzenie szkody od dzikiego zwierza
rozstrzygają władze polityczne (Rozp. Min. z 12/7 1859)

E) Sprawy polityczne.

1) Władze polityczne rozstrzygają spory gmin między
sobą lub gmin przeciw właścicielom większych
posiadłości zdarzające się względem wykonywania prawa
polowania w myśl pat. z dnia 7/3 1849 porosta-
te, jeśli pozew nie zachodzi spór o prawny tytuł
prywatny (R. M. z 10/9 1849)

2) O sprawach wynikających się z dawnego stosunku poddań-
czego w Galicyi i W. Ks. Krakow. stanowi Rozp. z 24/10 1860
a) że w drodze politycznej załatwiane być mają sprawy
mające za przedmiot ściąganie zaległych danin
ze stosunku poddańczego wynikłych. β) dochodzenie
roszczeń (pregrawacyjnych) byłych poddanych do dawnych
ich panów wynikłych z pociągnięcia γ) ściąganie
zapomóg przez dawniejszych właścicieli dóbr domini-
kalnych byłym poddanym udzielonych
b) że spory wynikające z ewikcyi ze sprawy wywłaszcze-
nia ziemi od ciężarów gruntowych mają załatwiać
odrębne organa do tego przeznaczone.
c) że spory mające za przedmiot prawa które w myśl
pat. z 5/7 1853 z urzędu wykupowaniem lub uregulo-
waniem być mają, należą do komisyi wykupna i
regulacyi ciężarów gruntowych.
d) za Wyłączną kompetencyą władz politycznych w sprawach
wynikłych ze stosunku poddańczego między dawniejszymi
ich właścicielami i poddanymi – wyjmując sprawy pod a)
b/c) należą i wszelkie tego rodzaju spory począwszy od 1/1 1860

wyłącznie Sądy cywilne rozstrzygać mają.

3) Na mocy pat. z 5/7 1853 muszą być wykupione lub uregulowane wszelkie prawa poboru drzewa i innych produktów leśnych, niemniej niektóre służebności i prawa wspólnego posiadania. Załatwienie tych spraw powierzono odrębnym komisyom. Wykup i regulacya mogły także odbywać się bądź z urzędu, bądź w skutek prowokacyi stron. Według pat. z 3/9 1855 nie mogły być wytaczane skargi sądowe o prawa z urzędu wykupić lub uregulować się mające a to począwszy od dnia ogłoszenia edyktu, wydanego przez komisyę krajową celem zgłoszenia się stron. O prawa jednak w skutek prowokacyi stron wykupić lub uregulować się mające, nie mogły być skargi wynoszone od chwili zarządzonej przez komisyę krajową pertraktacyi. Jeżeli zaś skargi tego rodzaju już przedtem były wytoczone, bieg ich nie miał być tamowany.

F. Sprawy tyczące się przemysłu, handlu i robót publicznych

1) Zażalenia z powodu przekroczenia uprawnienia do prowadzenia przedsiębiorstwa przemysłowego rozstrzygają władze przemysłowe (Orz. Trib. z 5/2 1874)

2) Rozstrzygnienie kwestyi, czy uprawnienie do prowadzenia przedsiębiorstwa przemysłowego wpisane w księgach publicznych jako przywiązane do rzeczy nieruchomej, ma być uważane za uprawnienie rzeczowe, należy wyłącznie do władz przemysłowych (Res. Min. z 31/10 1856).

3) Zażalenia na rozporządzenia organów dróg publicznych i także na gminy w przedmiocie sprzątnienia śniegu, należą do władz administracyjnych (§ 8 ust. z 2/1 1877)

4) Na mocy patentu o przywilejach przemysłowych

z 15/8 1852 rozstrzyga wyłącznie Ministerstwo handlu kwestyę, czy udzielony komuś przywilej z jakiejbądź prawnej przyczyny ma być uważany za nieważny lub zgasły. Ministerstwo to rozstrzyga w szczególności kwestyę co do nowości wynalazku uprzywilejowanego, tudzież wszelkie spory między dwoma uprzywilejowanymi co do kwestyi o zupełnej lub częściowej tożsamości przywilejów. Śledztwo i ukaranie przekroczeń z powodu wdzierania się w przywilej należy do władz politycznych. Jeżeli rozstrzygnięcie zależnem jest od kwestyi prawnej, o której tylko sądy cywilne orzekać mogą, władza polityczna odsyła strony do drogi prawa i dopiero po przedłożeniu prawomocnego wyroku sądowego, wyda swe orzeczenie. Jeżeli się nie idzie o wymiar kary lecz tylko a) o wstrzymanie naruszenia przywileju lub b) o orzeczenie co do tożsamości przywileju, która jest sporną, bądź to dla pierwszeństwa wynalazku, bądź to na podstawie jakiegoś tytułu prawnego, lub c) o prawne roszczenia poszkodowanego, które sąd karny odesłał do drogi prawa, wówczas o tem (a. b. c) sądzić ma sąd cywilny i to według zasad postępowania sumaryjnego.
Może także sąd cywilny na żądanie poszkodowanego dozwolić bezwarunkowo lub za złożeniem kaucyi, zaprowadzenia (das Verbot) lub innego stosownego przechowania przedmiotów naśladowanych, jeśli naruszenie przywileju wiarogodnie wykazanem lub oględzinami albo zeznaniem znawców udowodnionem zostało. Rozporządzenie także tego rodzaju należy w 8 dniach usprawiedliwić, inaczej zarządzenie zniesione, a szkoda wynagrodzoną

być ma. Jeżeli orzeczenie Sądu zależało od kwestyi przedwstępnej, o której Ministerstwo handlu orzeka, jest rzeczą stron wydać rozstrzygnienie Ministerstwa i takowe z tokiem procesu przedłożyć.

5). Prawo wywłaszczenia w całej rozciągłości dozwolone na mocy § 365 u.c. służy danemu przedsiębiorstwu kolei żelaznych o tyle, o ile użyteczność przedsiębiorstwa dla ogółu uznaną została przez władze administracyjne wedle do tego powołane. Władza polityczna krajowa oznacza przedmiot i rozciągłość wywłaszczenia wydając orzeczenie wywłaszczenia, od którego służy odwołanie się do Ministerstwa spraw wewnętrznych. Nie jest dozwolonem zachodzić drogą procesu cywilnego rozwiązania pytania, jaki przedmiot i z jakiej rozciągłości takowe wywłaszczonym być ma. Jeżeli co do wynagrodzenia nie nastąpi ugoda między przedsiębiorstwem kolei żelaznej a wywłaszczonym – Sąd powiatowy ustanowi wynagrodzenie za wywłaszczenie według zasad postępowania w sprawach niespornych. Nie można się udać na zwyczajną drogę prawa celem dochodzenia roszczeń, które przy ustanowieniu wynagrodzenia rozstrzygnięto. (Ust. z 18/2 1878 l. 30 dz.p.p.)

6) Spory o prawo do znaków, którymi opatrzone być mają towary, spory o pierwszeństwo i przedmiot tego prawa, tudzież o tożsamości kilku znaków, rozstrzyga władza polityczna (pat. z 7/12 1858 Ustaw wykład prawa handl.)

G). Sprawy tyczące się administracyi wojskowej

1) Roszczenia z powodu uszkodzeń zrządzonych przez remonty wojskowe mogą być wnoszone i przed władzą polit. (Dekr. Nadw. z 28/7 1843).
2) Roszczeń z powodu uszkodzeń zrządzonych przez ćwiczenia wojskowe dochodzi w obecności właściciela gruntu uszkodzonego strona z zastępców władzy politycznej, skarbowej, wojskowej i gminy z przybraniem znawców rzeczoznawczych (§ 56 ust. z 11 czerwca 1879 i Rozp. Min. z 1 lipca 1879)
3) Roszczenia z powodu szkód wojną zrządzonych (Dekr. Nadw. z 16/4 1821)

III

O stosunku kilku spraw spornych cywilnych względem siebie, tudzież o stosunku spraw cywilnych do karnych

Między dwiema lub więcej sprawami zachodzić może tylko stosunek w rozumieniu prawa procesowego, jeżeli sprawy te pozostają w sobie w związku. Związek może być 1) formalny, jeżeli więcej spraw dochodzi się w jednym procesie n.p. jeżeli skargę wzajemną połączono z obroną przeciw skardze poprzedzającej — 2) materyalny, jeżeli sprawy wynikają z jednego i tego samego faktu (§ 40 Norm. jur. i § 4 ust. cyw.) albo jeżeli jedna sprawa zostaje z drugą w stosunku sprawy ubocznej, w którym to przypadku druga sprawa

stanowi sprawę główną. Przez sprawę główną rozu-
miemy sprawę, o której przedmiot właściwie:
wprost wezwany sędziego o pomoc. Wszystkie
inne sprawy, które sprawa główna do siebie
lub za sobą pociąga, albo które ją poprzedzają -
są sprawami ubocznemi.

25/10 1879.

Sprawy uboczne są:

a/ Przygotowawcze, jeżeli ułatwiają postępowanie
w sprawie głównej n.p. skarga o wydanie doku-
mentu na podstawie którego dochodzić ma-
my prawa swego. albo jeżeli koniecznie
poprzedzić winny sprawę główną n.p. skarga wy-
powiadawcza, która poprzedza skargę o wyrugowanie.

b/ Prejudicialne /: przesądzające :/ jeżeli między dwie-
ma sprawami zachodzi stosunek przyczynowy -
gdy więc jedna sprawa obejmuje kwestyę przed-
wstępną, która wpływa stanowczo na stosunek
sprawy, będący przedmiotem drugiej sprawy. Sprawa
obejmująca kwestyę przedwstępną musi zatem
pierwej być rozważoną i rozstrzygniętą n.p. skar-
ga o uznanie powoda za członka pewnej spół-
ki, a skarga o wydanie zysków tej spółki.

c/ Sprawy incidentalne, które wyrażają się przy
dochodzeniu sprawy głównej i przeprowadzane bywają
albo łącznie ze sprawą główną, albo obok niej -
jednakowoż odrębnie n.p. prośba o wprowadzenie
nowości, prośba o restytucyę itd.

Co się tyczy stosunku spraw wyżej wymienionych do samych-
nadmienić musimy, że na przypadek zachodzącego
związku faktycznego między temi sprawami,
nie służy sądom cywilnym prawo połączenia sprawy

karnej nawet [illegible], gdyby rozsądzenie to było koniecznem do wydania wyroku w sprawie cywilnej.

Sprawy cywilne, których rozstrzygnięcie zależy od dowodu lub popełnienia zbrodni, występku lub przekroczenia, nie mogą być wnoszone do Sądów cywilnych przed zapadłym wyrokiem Sądu karnego. Jeżeli dopiero w ciągu procesu cywilnego, zarzucono jakiejś osobie zbrodnię, występek lub przekroczenie w ten sposób, iż zarzut ten uważać należy za dostateczny powód do wytoczenia śledztwa, wówczas Sąd cywilny - jeżeli wypadek śledztwa wpływ istotny mieć może na rozstrzygnięcie sprawy spornej - zwykle zawiesić musi postępowanie, oczekując orzeczenia Sądu karnego. Jeżeli zaś wypadek śledztwa obojętnym jest do rozstrzygnięcia procesu, Sędzia cywilny powinien sprawą bez przerwy postępować i według akt orzec, zawsze jednak z urzędu zawiadomić ma Sąd karny o zaszłych poszlakach prawnych zbrodni, występku lub przekroczeniu (Dekr. Nadw. z 6: marca 1821).

Dział czwarty

O postępowaniu w sprawach spornych.

Część Isza

O głównych zasadach procesu cywilnego austryackiego

Literatura: Canstein: „die rationellen Grundlagen des Civilprocesses" Wien 1877.

I.

Zasada wysłuchania obu stron

Nikt nie powinien być sądzony, dopóki nie został wysłuchanym (Audiatur et altera pars.)
Aby wyrok Sądu był sprawiedliwym i miał powagę prawną – nie dość, aby strona, która się poszkodowaną być mniema – udała się do Sądu i przedstawiła mu wszystko to, co za nią

przemawia, ale nadto potrzeba, aby i przeciwnik odpowiedział na to, czego się powód domaga z sędzia przed wydaniem wyroku słyszał przyczyny za i przeciw. Zasada ta na tem polega, że przy czynnościach procesowych strony prawidłowo wspólnie działać muszą. Objawia się to nie tylko w procesie opartym na zasadzie ustności, ale także w procesie rządzącym się zasadą pisemności. Ta tylko zachodzi różnica, iż pierwsza zasada dopuszcza wspólnego poruszania się stron i nieustającego obopólnego wysłuchania takowych, gdyż przeciwnie przy drugiej zasadzie pojedyncze wywody pisemne każdej strony, stanowią odrębną całość. Wszędzie każdy wywód ma albo to na celu, by wywołać który wywód drugiej strony - albo wywód wymaga poprzedniego wywodu przeciwnika. Tymże sposobem i przy zasadzie pisemności objawia się w prawodzie sporu cecha wspólnego działania osób spór wiodących. Wywody pisemne pozostają ze sobą w stosunku przyczynowym.

Zasada wysłuchania obu stron ma za przedmiot cel dwojaki:
Cel formalny, aby przeciwnikowi dać sposobność bronić się i tym sposobem wykazać granice sporności stosunku prawnego - tudzież materyalny, by stronom i sędziemu umożebnić stwierdzenie prawdy. Wezwania przeciwnika do czynnego współdziałania jest koniecznem i bezwzględnie potrzebnem, nie jest atoli koniecznie potrzebnem, aby przeciwnik był także czynnym (odpowiadał) wystarczy jeżeli mu była dana

zdolność bronienia się, jeśli jej zaniecha, prawnie szkodliwym być może. (Zasada słuchania obu stron nie tyczy się wytoczenia pierwej obrony przeciw zarzutowi, przeciwnie ma ona swe znaczenie w toku całego postępowania sądowego z wyłączeniem postępowania wykonawczego (egzekucyi). Odnosi się więc do wszystkich następnych czynności procesowych. Naruszenie tej zasady pociąga za sobą nieważność orzeczenia sądowego (§ 342-346 u. p. s.)

Od tej zasady czynią wyjątek: proces wekslowy (Wechselverfahren) i nakazowy - tudzież postępowanie upominawcze (Mahnverfahren) niemniej wypowiedzenie kontraktów najmu i dzierżawy. Sąd bowiem nie wysłuchawszy pozwanego może mu nakazać, by dopełnił zobowiązanie swego, ale i w tych wyjątkowych przypadkach, ustawa nie odmawia pozwanemu prawa bronienia się - jak to później zobaczymy.

Do dalszych wyjątków od wspomnianej zasady zaliczamy tudzież rekurs, niemniej apelacyę, rewizyę i zażalenie z postępowania sumarycznego, tudzież dozwolenie zapowiedzenia, przymusu osobistego, dozwolenie tymczasowych środków zaradczych z postępowaniu prowizorycznem z powodu naruszenia posiadania i w sporach wynikłych z kontraktów najmu i dzierżawy.

27/10 1879.

II.

Zasada równości stron w obliczu prawa i Sądu.

Sprawiedliwość wymaga, aby Sędzia przedewszystkiem nie dał żadnej stronie pierwszeństwa przed drugą, aby je więc uważał za równe; stąd wynika, że Sędzia powinien wysłuchać obie strony zarówno w najobszerniejszem znaczeniu tego sporu, jak również pod względem środków dochodzenia praw i ich obrony. Też z różnicy ról obydwóch stron wynika, że się nie da osiągnąć zupełnej równości stron, gdyż jedna z nich jest zaczepną a druga odporną (Obacz Dział II Rozdział I pod lit. VII)

III.

Zasada swobodnej rozprawy sądowej stron w przeciwstawieniu do zasady śledztwa.

W skutek zakazu użycia własnej pomocy t. j. sił fizycznych i oddania sporu do Sądu celem jego rozstrzygnienia, strony walczyć będą jedynie siłami umysłowemi. Pomimo zaprowadzenia zasady równości stron w obliczu prawa i Sądu nie będzie miała miejsca zupełna równość stron; zawsze i wszędzie pojawi się przyrodzona nierówność sił umysłowych między stronami spór wiodącemi. Nie podobna bowiem, aby obie strony równą posiadały znajomość prawa i przepisów sądowych i z równą zręcznością sprawę swą przedstawić potrafiły. W miejsce nierówności

więc sił fizycznych, zachodzi nierówność intellektu-
alna. Każde ustawodawstwo powinno więc zaradzić
temu, aby w walce sądowej talent nie przeważał
nad prawem, zatem mniej porządny nie uległ
przemożniejszemu, i powinno dążyć do tego, by
walka sądowa doprowadziła do wykrycia prawdy
a tem samem do zwycięstwa prawa. Dla dopię-
cia tego celu tj. dla uchylenia wszelkiej nierówno-
ści stron, ustawodawstwa dwóch używały środków:
A) Pozostawiano stronom zupełną swobodę
z dochodzeniem i bronieniem praw podczas trwa-
nia procesu bez wmieszania się Sądu. W tym
przypadku wyda Sąd wyrok swój wyłącznie na pod-
stawie stosunku spornego, jak mu go strony
przedstawiły. Aby jednak strony nieświadome prawa
uchronić od szkodliwych następstw powyżej wzmian-
kowanych, stara się ustawodawstwo o utworzenie
urzędów świadomych prawa tj. adwokatów, aby strony
ich użyciem mogły sprowadzić równość sił umysło-
wych, gdyż natenczas stoją naprzeciw sobie dwie oso-
by równe pod względem swej wiadomości prawa,
wykształcenia praktycznego, daru przedstawiania
spraw procesowych a dostatecznie obznajomione
ze sprawą stosowną. Gdzie proces tą zasadą się
rządzi, tam Sąd bierne zajmuje stanowisko;
nie działa z urzędu, nie wzywa ani zmusza
strony do powoływania prawa lub użycia
pewnych środków obrony i tak przy sprowadzeniu
procesu, jak też i w dalszym toku onegoż stosuje
się do wniosków i żądań stron. Od ich woli
wyłącznie zależy rozpoczynać spory, rozpoczęte

dalej prowadzić, lub zatatrzić stosownie do własnej woli, a sędzia nie mając w tem żadnego udziału.

Zasada podana nazywa się zasadą swobodnej rozprawy sądowej czyli zasadą swobodnego rozprawiania się stron ze sobą.

B) Ustawodawstwo nadaje sędziom prawo i władzę, dając zarazem obowiązek na nie, ażeby same wprost i bezpośrednio nie tylko dochodziły zasadności faktów w procesie przywiedzionych nie wiążąc się przedstawieniem stron, lecz także by dla wydobycia prawdy użyły wszelkich środków nasuwających się z wywodów, z przedstawienia jednej lub drugiej strony. W takim przypadku obowiązane są strony poddać się przesłuchaniu inkwizytoryjnemu a sędziemu nie wolno zawrzeć śledztwa, póki wszystkie fakta stanowcze nie zostały dokładnie wyświetlone lub przynajmniej wszystkie środki do wydobycia prawdy użyte i wyczerpnięte. Zasada ta, wyłączająca instytucyę adwokatów z bytem i wykluczająca takową – nazywa się zasadą śledztwa urzędowego. Celem tej zasady jest, aby sędzia z wymiar sprawiedliwości zawsze rozpoznał z urzędu prawdę materyalną i wydał wyrok materyalnie sprawiedliwy tj. aby prawo materyalne ile możności całkowicie urzeczywistnić, a zatem doprowadzić do tego, by bezprawie materyalne nie stało się prawem formalnem. Materyalnem prawem jest prawo w rzeczywistości między stronami istniejące, z praw wyrokiem sądowego uznane nazywamy prawem formalnem albowiem przez uznanie sądowe nabywa prawo tej formy

w którym jedynie zależy udzielenie pomocy sądowej, gdzie tylko formalne prawo może być w drodze przymusowej wykonane. – Nie ulega wątpliwości, że prawo formalne zgadzać się powinno z materyalnem, – gdzie tej zgodności nie ma, tam prawo formalne jest bezprawiem materyalnem.

Z podanych dwóch zasad pierwszej należy się bezwarunkowo pierwszeństwo, chociaż nie może być zaprzeczonem, iż zasada śledcza więcej sprzyja dążności wykrycia prawdy a więc i urzeczywistnieniu prawa materyalnego.

1). Przedmiotem sporu cywilnego jest prawo prywatne, którego istota na tem polega, iż uprawnionemu służy prawo dowolnego rozrządzenia niem, a zatem i prawo zrzeczenia się jego w zupełności lub części. Prawo to stąd nie może ulec ograniczeniu przez to jedynie, że stało się spornem i że dla usunięcia tej sporności wezwano Sędziego o pomoc. Sędzia winien stosunki sporne pojmować tak, jak on mu się przedstawi wedle faktów przez strony przywiedzionych i stosownie do tego zastosować ustawę. Jeżeli wyrok pomimo to nie uznaje prawdziwego prawa materyalnego, nie byłoby to następstwem zasady swobodnej rozprawy sądowej lecz jedynie skutkiem zaniedbania sprawy jednej ze stron spór wiodących.

28/10 1879.

2) Przedmiotowe stanowisko, jakie Sędzia zajmuje z obec zasady swobodnej rozprawy sądowej podnosi zaufanie w jego bezstronności. Zaufania tego mieć nie może tam, gdzie górnuje zasada śledcza, bo niemożebną jest

nego, aby jedna i ta sama osoba i powoda i pozwa-
nego równocześnie postępowała i broniła, a zara-
zem i spór między nimi zachodzący rozstrzygnęła,
bo dlatego działanie z tą samą dokładnością i bez-
stronnością działała. Zasada śledztwa sądowego za-
prowadzoną została w Prusiech, na niej bowiem
polega pruska ustawa sąd. z r. 1793 - jednakowoż w-
szakże późniejsza pruska ustawa z r. 1846 uchyliła
zasadę tę dla większej części spraw spornych.

Ustawa sądowa niemiecka od 1. października 1879 obo-
wiązująca - polega na zasadzie swobodnej rozprawy
sądowej.

Z zasady swobodnej rozprawy sądowej wyprowadzamy na-
stępujące prawidła

a) Rozpoczęcie procesu w ogóle przytem czynność
sądowa zależy wyłącznie od woli stron (nemo
judex sine actore) § 1 ust. sąd.

b) Nie tylko przy rozpoczęciu sprawy ale i w toku
rozpoczętego już procesu nie może Sąd działać
z urzędu, lecz winien wyczekiwać zarządzenia
i dalszych wniosków stron. (Non procedat ex officio)
§ 1 ust. sąd. (swobodne popieranie procesu - der freie
Prozeßbetrieb)

c) Sąd związany jest wnioskami stron, nie mo-
że więc stronie przyznać więcej nad to, czego
strona sama żądała (Ne eat ultra petita par-
tium)

d) Przy osądzeniu sprawy sędzia winien trzymać
się aktów, nie można mu więc robić użytku
z własnej prywatnej wiadomości (quod non est
in actis - non est in mundo)

e) Sędzia nie może zmuszać stron do dochodzenia
swych praw t.j. Sędzia nie może wbrew stronie opie-
szałej postąpić z urzędu (contumatia non accusata non nocet)

56.

β) Sąd wyższy sądzi wyłącznie na podstawie aktów I. In-
stancyi

Zasada swobodnej rozprawy sąd. nie sięga jednak
tak daleko, iżby stronom wolno było wymagać for-
mę i porządek dochodzenia praw swych na drodze
sądowej. Jeżeli strony żądają, aby sąd rozstrzygnął ich
spór wyrokiem, postępowanie sądowe w ten sposób
przeprowadzone być powinno, ażeby umożliwiło sę-
dziemu wydanie wyroku uzasadnionego i sprawiedli-
wego. Porządek więc i forma czynności procesowych
nie mogą zależeć od woli stron, lecz ustawą naprzód
oznaczone być muszą i nie tylko strony winny
się zastosować się do porządku i form ustawowych,
ale i sąd nad utrzymaniem onychże z urzędu
czuwać powinien. Przy zaprowadzeniu swobodnej
rozprawy sądowej należy więc sędziemu zapewnić
prawo kierowania procesem i wydawanie ta-
kowego polecić mu jako obowiązek urzędowy.

Proces austryacki przyjął zasadę swobodnej roz-
prawy sądowej. Istota tejże polega na tem, że od
woli stron zależy rozpoczęcie i cały przebieg pro-
cesu. Sędzia więc nie wpływa ani na rozpoczę-
cie, ani na dalszy przebieg sprawy. Pierwsza
nietykalność wymienionej zasady, iż sędzia
nie może z urzędu zaczynać postępowania sta-
[illegible], dopóki osoba uprawniona nie wniesie
skargi, ulega u nas dwom wyjątkom

1. W niektórych przypadkach zarządza sędzia z urzę-
du rozpoczęcie procesu, chociaż do tego od żadne-
go uprawnionego nie był wezwany. Zachodzi
to w przypadkach nieważności małżeństwa
polegającej na jednej z przeszkód prawa publicznego,

wymienionych w § 56-62 i 68. 75 i 119 u.c.

2) W niektórych przypadkach może sędzia wezwany od osób interesowanych względnie uprawnionego albo do wyjaśnienia sprawy albo do przedsięwzięcia środków przygotowawczych. Nadto w tym względzie przez sędziego wydany rozkaz jest albo a) do pewnej oznaczonej osoby t.z. wezwanie indywidualne - albo b) do nieoznaczonej większości osób t.z. wezwanie publiczne. Do pierwszego rodzaju należą przypadki procesu wekslowego - do drugiego zaliczamy postępowanie upadłościowe i inne przypadki wezwania.

Jednakże i druga następuje swobodnej rozprawy stron, która ulega w kilku niektórych wyjątków, gdzie sędzia ma przebieg procesu wytyczać z urzędu. Zachodzi to w procesie małżeńskim względnie o nieważność małżeństwa bez względu na to, czy rozpoczęcie procesu przez sędziego z urzędu, czy też na żądanie osób interesowanych prawem zarządzone było, tudzież w procesie o rozwiązanie małżeństwa i o rozdział co do stołu i łoża. We wszystkich innych sporach przestrzegana jest zasada swobodnej rozprawy stron.

Jeżeli uwzględnimy ogół czynności, które sędzia udział bierze w biegu procesu, wówczas rozróżnić możemy w działaniu sędziego dwa kierunki: kierunek formalny i kierunek materyalny. Pierwszy objawia się w kierowaniu wszelkiemi czynnościami procesowemi jakiemi są: udzielanie stronom wzajemnych pism procesowych - wyznaczanie terminów do odpowiedzi na takowe - czuwanie nad

formalności ani tych praw, kierownictwo w po=
stępowaniu ustnem / w postęp. w sprawach drobiaz=
gowej, zamknięcie rozprawy ustnej i pisemnej
i tp. (Wszystkie te czynności przedsiębierze Sędzia
z urzędu czyli [illegible] strony Sędzia kieruje proce=
sem z urzędu. — Kierunek materyalny odnosi się
do udowodnienia stosunku materyalnego i ma
za przedmiot orzeczenie sędzie rzeczowego ro=
dzaju. W wydawaniu tej czynności zależy Sędzia
od woli stron i tylko z niektórych powodów mo=
że działać z urzędu.

a) Sędzia może przy rozstrzyganiu sprawy te
tylko fakta uwzględnić, które strony w ciągu
procesu przedstawiły, z czego wynika, że nie mo=
że ani wzywać stron, by jemu fakta do rozprawy
sprowadziły ani też uwzględniać faktów nie były
aktami procesowemi, a które mu skądinąd
są wiadome (Judex judicet secundum allegata
et probata partium, non secundum conscien=
tia) Dekr. Nadw. z 15/1 1787. § 172 ust. sąd. Prawidło
to tak daleko sięga, że Sędzia winien go przestrze=
gać chociażby nawet strony zgadzające się zosta=
wały pod jego opieką a jemu pewne były owe
fakta w skutek sprawowania opiekuńczego u=
rzędu sędziowskiego.

b) Sąd powinien się ściśle zastosować do tych
środków dowodowych, które strony na poparcie
swych roszczeń lub obrony przedstawiły a jeżeli
strona sama ze środków dowodowych jej służą=
cych żadnego nie zrobiła użytku, nie wolno
Sędzi żądać sprowadzenia zaniechanego dowodu

lub sprowadzić go z urzędu, lub nareszcie własnem działaniem uzupełniać. Od tego prawidła zboczono o tyle, że Sędzia może powiedzieć z urzędu zarządzić wykonanie przysięgi stanowczej i uzupełniającej potrzeba z podejrzeniem w sprawach drobiazgowych, sąd także może z urzędu uwzględnić zyski, dowód ze znawców i przesłuchanie stron jako świadków.

c) Następujące odchylenia, rzecz Sędziego z urzędu wchodzić i stwierdzić α) zdolność stron do działań prawnych i zdolność zastępców stron do zastępowania takowych — β) fakta, z których wynika, że sprawie zbywa lub nie zbywa na przymiocie sprawy cywilnej — γ) wady zachodzące w składzie Sądu orzekającego i przypadki niewłaściwości bezwzględnej — δ) należyte zawiadomienie stron o wniesieniu pism procesowych, właściwe wezwanie pozwanemu odezwy:

d) Sąd związany jest wnioskami stron, nie może więc stronie przyznać więcej nad to, czego strona sama żądała, — a nareszcie

e) w postępowaniu wykonawczem zależy działanie Sędziego prawidłowo od woli stron.

29/10 1879.

IV.

Zasada kolejności formalnej w przeciwstawieniu do zasady kolejności dowolnej.

Porządek, w jakim poszczególne czynności procesowe po sobie następować mają — jest dwojaki:

1) Ustawa porządek ten z góry określiła a nie wolno ani Sędziemu ani stronom odstąpić od niego. Zasada, którą się w tym względzie proces rządzi, nazywa się zasadą kolejności formalnej – albowiem ustawa nie uwzględnia właściwości poszczególnych spraw a każdy proces dobiega do swej mety wedle ściśle oznaczonego planu. Na podstawie tej zasady nie może się postępowanie zastosować do szczególnych cech sprawy, wszelako przynosi ona tę korzyść, że Sądy i strony dokładnie znają obowiązki procesowe na nich włożone tak, iż przy należytej sprawności nic się zdarzyć nie może, czegoby nie można było przewidzieć.

2) Jeżeli jednak kolejność, w jakiej czynności procesowe po sobie nastąpić mają, zależyć ma od właściwości poszczególnych spraw, których to właściwości ustawa ani znać, ani naprzód uwzględnić nie może, wówczas pozostawić się Sędziemu za wysłuchaniem stron oznaczenie kolejności o przedsięwzięciu poszczególnych czynności procesowych. W tym przypadku polega proces na zasadzie kolejności dowolnej.

Proces austryacki rządzi się przeważnie zasadą kolejności formalnej. Postępowanie w sprawach drobiazgowych jednak zasadą przeciwną.

W skutek pierwszej zasady dzielą się wszystkie czynności procesowe na grupy, z których każda ma swój właściwy cel i obejmuje wszystkie czynności, które do tego celu zmierzają. Te grupy postępują po sobie w pewnym porządku tak, że dokonanie wszystkich czynności jednej grupy objętych – jest warunkiem przedsięwzięcia czynności wchodzących w skład następnej grupy. Tym sposobem dzieli się proces na stadya, z których każde obejmuje jedną z wszy-

mianych grup. Takie czynności objęte jednem sta-
dium ulegają co do ich przedsięwzięcia prawa pe-
wnej kolejności tak, że od załatwienia jednej za-
leży przedsięwzięcie drugiej czynności. Ogólny cel
procesu cywilnego tj. urzeczywistnienie praw pry-
watnych mieści w sobie dwa podrzędne cele tj. uzna-
nie prawa i jego wykonanie. Tym sposobem dzie-
li się proces na dwa główne stadya: na postę-
powanie orzekające (das Erkenntnißverfahren) i wy-
konawcze (t. zw. Vollstreckungsverfahren). Pierwsze po-
przedza drugie. Także i w tych stadiach odrywają
się czynności, które są powodem utworzenia
szczególnych oddziałów procesowych. Tu nasuwa się
przedewszystkiem tok Instancyi, mający swe
znaczenie w obu stadiach; każdy bowiem pro-
ces ulega najpierw rozstrzygnięciu pierwszego,
następnie drugiego a wreszcie trzeciego Sędziego;
żadna Instancya nie może być przeskoczona.
Nie tylko tok Instancyi, ale także i porządek po-
szczególnych czynności procesowych, które przedsię-
brane być mają w każdej Instancyi są ogólnemi
przepisami odpowiednie oznaczone. Stąd postę-
powanie orzekające dzieli się podobnie na dwa zasa-
dnicze stadya, na stadium obejmujące twierdzenie
faktów prawa tworzących t. z. postępowanie przy-
gotowawcze i na stadium obejmujące udowodnie-
nie tych faktów t. z. postępowanie dowodowe.
Ustawodawstwa różnie się zachowywały w obec prze-
ciwieństwa zachodzącego między twierdzeniem a udo-
wodnieniem wspomnianych faktów. Najdobitniej wy-
datnie się to przeciwieństwo podziałem postępowania
orzekającego na dwa odrębne odcinki, z których jeden
przeznaczony jest do tego, by dać stronom sposobność

przytoczenia wszelkich faktycznych twierdzeń – a drugi odnosi się do oznaczenia (ofiarowania) środków dowodowych i przeprowadzenia dowodu.–

Takie zapatrywanie się jest właściwe processowi niemieckiemu (jus commune). (Wywód przedstawiony oznaczający fakta, które mają być udowodnione i stronę, która je ma udowodnić, poprzedza oba okresy.

Wręcz przeciwne stanowisko zajmuje proces, gdzie te stadya tak są ze sobą połączone, że każda strona na swe fakta przez przeciwnika zaprzeczone natychmiast dowód ofiaruje i go przeprowadza.

Pośredniczące stanowisko zajmuje proces austryacki. Postępowanie przygotowawcze bowiem jest do tego przeznaczone, by stronom dać sposobność nie tylko do przedstawiania faktycznych swych twierdzeń, lecz także do przedstawienia środków dowodowych, którymi te fakta mają być udowodnione. – Postępowanie przygotowawcze obejmuje więc także i zaofiarowanie dowodu. Stąd wynika, że jeden wymiar postępowania dowodowego, zostaje z niego wyłączony, a natomiast z postępowaniem przygotowawczem połączony. Celem tego ostatniego postępowania jest zatem wedle naszego processu uwiadomić Sędziego o faktach stanowczych i o środkach dowodowych, z których strony korzystać chcą, celem zaś postępowania dowodowego jest spożytkowanie ofiarowanych a na rozstrzygnięcie sprawy stanowczo wpływających dowodów.

30/10 1879. Postępowanie przygotowawcze oddziela się od postępowania dowodowego przez orzeczenie sądowe co do pytania tyczącego się dowodu. Orzeczenie to oznacza Sęda-

nie dowodowe, strony dowodzącej i środki dowodowe. Oznaczenie wydawaniem było z miarą różnicy środków dowodowych w formie wyroku stanowczego lub wyroku przedstanowczego. W procesach sumarycznych zaś jeśli zaofiarowano dowód ze świadków lub znawców wydaje sędzia rezolucyę zarządzającą ten dowód. Także w postępowaniu przygotowawczém i dowodowém bywają czynności procesowe przedsiębrane w pewnym porządku.

W postępowaniu przygotowawczem otwiera skarga cały szereg czynności. Na skargę zarządza sędzia postępowanie właściwe wyrażające w procesie piśmiennym powołanie do wniesienia obrony, wskutek czego strony naprzemian wnoszą swe wywody na piśmie jako to obronę, replikę, duplikę i t. d. Wniesienie każdego wywodu wymaga poprzedniego wezwania sędziego. W procesie ustnym strony przedstawiają swe zmemorandowane wywody sędziemu na audyencyi wskutek wniesionej skargi zarządzonej. Sąd wzywa strony do rozprawy nie zaś do przedsięwzięcia poszczególnych wywodów, a rozprawa toczy się bez wydania rozporządzeń sędziowskich, wzywających strony do działania. Tylko na przypadek odroczenia rozprawy sąd wyda rozporządzenie, oznaczające nowy termin do dalszej rozprawy.

W postępowaniu dowodowém, o ile takowe okaże się potrzebném, następują po sobie: Dopuszczenie dowodu (die Zulassung des Beweises) zgłoszenie się strony do przedsięwzięcia dowodu (die Beweisantretung) przeprowadzenie dowodu (die Beweisdurchführung) wreszcie ocenienie jego wyniku przez strony (die Beweiswürdigung).

Postępowanie wykonawcze rządzi się formalnościami

kolejności, gdzie wszystkie tem postępowaniem objęte
czynności w pewnym porządku po sobie następują.
Wpływ tedy Instancyi przy zaskarżeniu wyroków
sędziego wytwarza nowe stadium w procesie t. z.
stadium środków prawnych. Tym sposobem dzie-
li się całe postępowanie w sprawach spornych
na 3 główne stadia 1) postępowanie zawierające
od wniesienia skargi aż do wydania wyroku
I Instancyi 2) postępowanie obejmujące środki
prawne i 3) postępowanie wykonawcze.

Postępowanie w sprawach drobiazgowych rządzi się
przeważnie zasadą kolejności dowolnej, mówimy
przeważnie, albowiem postępowanie wykonawcze
w tych sprawach polega na przepisach ustawy o po-
stępowaniu sumaryczném a zatém na zasa-
dzie kolejności formalnej - tudzież zależy zasą-
dzenie wyroku od ukończenia postępowania I In-
stancyi. (Wszakże postępowanie zawierające I In-
stancyi ulega prawie bezwarunkowo zasadzie
kolejności dowolnej, sędzia bowiem otwiera
rozprawę, kieruje nią i zamyka takową - on
daje głos i może go odebrać każdemu, kto
nie jest posłuszny jego zleceniom, wyłącznie
jego uznanie, nie zaś ogólny przepis ustawo-
wy, w jakim porządku przedsięwzięte być ma-
ją poszczególne czynności procesowe, nie ma
więc w tem postępowaniu ścisłego podziału mię-
dzy postępowaniem przygotowawczem a dowodowem,
sędzia stanowi o porządku, w jakim po sobie
te czynności nastąpić mają, i on już przy roz-
poczęciu procesu wyświetla przedewszystkiem stro-
ny co do ich żądania, co do faktów na których ich

rzeczenie polega, jak niemniej co do ich środków do-
wodowych i sam przeprowadza dowodu w toku po-
stępowania; on wolno postępowanie przygoto-
wawcze przeplatać postępowaniem dowodowém
z co nastąpić musi, jeżeli strony przed zamknię-
ciem rozprawy nowe wprowadziły fakta i
środki dowodowe. Sędzia w każdej chwili odstąpić
może od porządku przez siebie dotychczas przestrze-
ganego. Wyżej podany podział postępowania dowo-
dowego na 5 okresów – nie ma miejsca w postępo-
waniu w sprawach drobiazgowych; dwa tj. przystąpie-
nie do dowodu i ocenienie wyniku dowodzenia przez
strony odpadają jako odrębne okresy; ofiarowanie,
przypuszczenie i przeprowadzenie dowodu pozostają
wprawdzie ze sobą w ścisłej zależności przyczy-
nowej, wszelako od sędziego zależy ustanowić, o ja-
kie ścisłość te czynności pod względem czasu
pozostawać mają z resztą czynności procesu.

V.

Zasada ewentualności albo przezorności

Z istoty zasady kolejności formalnej wynika, że
każda czynność procesowa tylko we właściwym
okresie procesu przedsięwziętą być może, że
przedsięwzięcie tej czynności nie może nastą-
pić ani wcześniej ani później, jak tylko w po-
rządku ustawą zakreślonym. Obok tej zasady
istnieje inna sprzeciwiająca się ostro, a każdy
pojedynczy okres procesu, mająca na celu
zapobieżenie zwlekaniu procesu przez wznawiające

przedstawianie nowych środków zaczepnych lub obron-
nych, dążąca zatem do tego, by skrócić rozprawę i
prędzej zakończyć proces. Zasada ta t.z. zasada e-
wentualności polega na tém: że wszystkie do
osiągnięcia tego samego celu niezawisłe
od siebie zmierzające środki zaczepne i o-
bronne, niemniej wszystkie środki dowodowe,
któremi środek zaczepny lub obronny uzasadnio-
ny być ma, przez każdą stronę odrazu a więc z tym
samym wywodzie przedstawione i odpowiednio
odnośnie procesu łącznie załatwione być
winny, chociażby nawet pomniejszy środek
zaczepny lub obronny tylko na ten przypadek
(: in eventum :) stawianym się okazał, że stro-
na nie dopięła celu swego za pomocą innych
przedstawionych środków.

31/10 1879.

Z istoty zasady ewentualności wypływa, że jeżeli stro-
na posiada więcej środków do uzasadnienia ro-
szczenia lub obrony, które alternatywnie a
właściwie ewentualnie działają t.j. gdy jeden
z nich nie wystarcza, używa się drugiego, to
według owej zasady winna strona wszystkie te
środki, chociaż wszystkie nie były potrzebne – jedno-
cześnie i odrazu przedstawić a to z tym wywo-
dem, gdzie roszczenie a względnie obrona win-
ny być uzasadnione. Później bowiem nie mogły-
by być wprowadzone ze skutkiem prawnym. Na-
ruszenie tej zasady pociąga za sobą następstwo
wykluczenia (die Präclusion) środków albo wcale
nie albo nie w swoim czasie użytych.

Zasada ewentualności umożliwia stronom
odrazu rozpoznanie całego między niemi za-

chodzącego sporu a Sędziego stawia w możność wy-
czerpującego osądzenia sprawy i wydania odrazu
wyroku ze wszech stron uzasadnionego. Z istoty
tej zasady wynika:

1) Wszelki łącznie z innymi na przypadek po-
trzeby przedstawiony środek zaczepny lub obron-
czy lub też środek dowodowy – ocenia się w odłą-
czeniu od innych.

2) Sędzia nie orzeka nic o środku, który tenże
w obec położenia rzeczy okaże się zbytecznym.

Zasada ewentualności popłaca tylko w postępowaniu
piśmiennem pozostawia orzekającemu – nie zaś
w postępowaniu ustnem z panowaniem ustności,
wiem że ta zasada śledczą nie da się pogodzić.
Ściste przestrzeganie tej zasady nadwerężą nie-
kiedy prawa strony i tak zmierzała ona stronę
obok zarzutu odwlekającego zdać się w samej
sprawy przez co zarzut odwlekający traci swe
znaczenie.

Uwzględniając Sędzia (dr. Lewenstein tak) uważany prawo
przyznane Sędziemu odrzucić w postępowaniu
ustnem wszelkie dodatkowe, później przedsta-
wione środki zaczepne i obronne, tudzież
środki dowodowe, skoro się dał przekona, że
takowe przedstawiono w celu zwlekania sprawy –
jak się to dzieje w procesie francuskim,
angielskim i Północnej Ameryki.

Zasada przewodności w znaczeniu powyższem po-
jawiła się najpierw w prawie kanonicznem i roz-
winęła się w Niemczech od czasu zaprowadzenia się
postępowania piśmiennego.

O tej zasadzie pomówimy później bliżej.

VI.

Zasada piśmienności w przeciwstawieniu do zasady ustności.

Postępowanie sądowe jest piśmiennem, jeżeli Sąd osądza sprawę wyłącznie na podstawie pism, wniesionych do Sądu przez strony lub ich zastępców, lub też na podstawie ustnych wywodów stron, wszakże za pośrednictwem urzędnika sądowego do protokołu przyjętych. Postępowanie w pierwszym przypadku nazywa się piśmiennem w ścisłem znaczeniu, a w drugim protokolarnem, u nas niewłaściwie ustnem.

Postępowanie protokolarne jest we wszech miar piśmiennem, bo choćby strony wywody swe ustnie przedstawiły, Sędzia nie sądzi na podstawie ustnych tych wywodów, lecz jedynie na podstawie tego, co do protokołu przyjęto, tak że to co ustnie wniesiono wszakże do protokołu nie wciągnięto, dla Sądu wcale nie istnieje. Niektórzy dzielą to postępowanie na postępowanie piśmienne bezpośrednie i pośrednie. Pierwsze ma wtenczas miejsce, kiedy Sąd składa się z jednego sędziego a ten bezpośrednio na podstawie spisanych wywodów stron wydaje swój wyrok. – Pośrednie zaś wtedy, gdy w Sądach kolegialnych referent przedstawia sprawę zgromadzonej Radzie, a uchwała zapada wyłącznie na podstawie przedstawienia referenta. Gdyby zaś wszy-głosujący czytali wywody stron/przypadek przewidziany

z § 169 Instr. sąd. - obecn. dział I część I) postępowanie piśmienne byłoby postępowaniem piśmiennem bezpośredniem. – Inni znów uważają postępowanie piśmienne wtedy za bezpośrednie, jeśli Sędzia wyrokujący sam przesłuchiwał strony, świadków, znawców i sam spisywał protokoły obejmujące wywody stron, zeznania świadków, zdania znawców i t. p.

Postępowanie wtedy jest ustnem, kiedy Sąd orzekający (Sędzia samoistny albo Sąd kolegialny) bezpośrednio na podstawie rozprawy stron w obliczu tego Sądu ustnie przeprowadzonej spór rozstrzyga i wyrok wydaje.

Postępowanie ustne jest zawsze bezpośredniem, albowiem rozprawa odbywa się bezpośrednio przed Sądem orzekającym a tenże pozostaje w styczności bezpośredniej ze stronami, świadkami i znawcami. Postępowanie to może się odbywać z ograniczoną bezpośredniością t. j. wtenczas gdy świadkowie i znawcy nie stawają bezpośrednio przed Sądem orzekającym i nie zostają zatem przesłuchani przez tenże Sąd, lecz przez delegowanego urzędnika sądowego lub przez inną do tego wezwaną władzę sądową. W takim przypadku przedkłada się Sądowi orzekającemu protokół zeznań świadków lub protokół obejmujący wypracowanie znawców. Gdzie wreszcie odbywa się przesłuchanie świadków i znawców przed Sądem wyrokującym, tam postępowanie ustne jest połączone z bezpośredniością nieograniczoną.

Według ustawodawstw procesowych polegających na zasadzie ustności poprzedza zazwyczaj rozprawę stron t.z. wymiana pism między niemi, lecz jedynie jako przygotowanie do ustnej rozprawy i jako dowód, iż wszelkie środki uzasadniające żądanie lub obronę w toku ustnej rozprawy które przedstawione już poprzednio przeciwnikowi na stosownej drodze udzielone były. Zawsze atoli ustna rozprawa stanowi wyłączną podstawę sędziowskiego przekonania i wyrokowania.

W postępowaniu w sprawach drobiazgowych tylko skarga jest spisaną.

4/ii 1879.

Ustne i pisemne postępowanie mają swe zalety i strony ujemne. Zebrawszy je razem należy postępowaniu ustnemu niezaprzeczone pierwszeństwo, skoro je poprzedza wymiana pism między stronami celem ustalenia faktycznych podstaw sporu, albowiem

a) wszyscy Sędziowie zasiadający w Sądzie poznają równocześnie i z zupełnością cały stosunek sporny bezpośrednio przez strony same lub ich zastępców, do ich więc wiadomości dochodzi wszystko, co strony przedstawiły. Przy postępowaniu pisemnym zaś referent odczytuje jedynie wyciąg z aktów, przyczem opuszczone zostają nieraz okoliczności, które stanowczo wpłynąćby mogły na osądzenie sprawy. Ustne postępowanie umożliwia zatem więcej wydawanie wyroków uzasadnionych.

b) Sędziowi służy przy postępowaniu ustnem prawo zadawania stronom pytań, celem wyjaśnienia pojedyńczych okoliczności wpływających na roz=

strzygnienie sprawy a niedostatecznie wyjaśnionych przez strony lub ich obrońców, czego zbiór postępowanie pisemne niedopuszcza. Na tém prawie polega wyższość zasady ustności, gdyż ułatwia wszechstronne rozpoznanie sprawy i wykrycie prawdy materyalnej.

c) Ustne postępowanie jest szybsze a tém samem i tańsze (bis dat, qui cito dat.)

Proces austryacki polega na zasadzie pisemności a postępowanie sądowe „ustném" zwane (Rozdz. III) wcale ustném nie jest jak wspomniał, lecz postępowaniem protokolarném. Ustném jest postępowanie jedynie w sprawach drobnego, wyjąt. tudzież w Trybunale Państwa i Trybunale Administracyjnym. Projekt do nowego kodeksu postępowania cywilnego polega na zasadzie ustności.

VIII.

Zasada niejawności w przeciwstawieniu do jawności.

W procesie cywilnym rozróżniamy jawność postępowania ze względu 1) na strony 2) na Sąd 3) na publiczność

ad 1 Jawność ze względu na strony polega na takiém urządzeniu postępowania, według którego żadne pismo, żadna czynność tycząca się sprawy nie może pozostać tajemnicą dla którejkolwiek strony, cały bowiem proces odbywa się pod okiem stron i ich zastępców

ad 2) Jawność w obec Sądu ma miejsce przy ustném

postępowaniu, z piśmiennem zaś wtedy, gdy po piśmiennem przeprowadzeniu procesu jeden ze Sędziów jako sprawozdawca przedstawia sprawę Sądowi orzekającemu w obecności stron; stronom zaś nadaje się prawo wyniesienia uwag co do sprawozdania i wniosku sprawozdawcy jak niemniej do do uzasadnienia ustnie swych żądań.

Ad 3. Postępowanie jest jawnem ze względu na publiczność, jeżeli każdemu wolny jest wstęp do sali posiedzeń sądowych. Jawność ta nazywa się także jawnością bezwzględną. Jawność bezwzględna połączona ze zasadą ustności pociąga za sobą najpożądańsze skutki dla postępowania cywilnego.

Polityczna doniosłość jawności polega na tem, że każdy obywatel Państwa mający proces w Sądzie przekonanym być może, iż wymiar sprawiedliwości odbywa się w ten sposób, że nie potrzebuje się lękać światła jawności, że strona może kontrolować cały tok postępowania przez mężów świadomych prawa, nareszcie że [illegible] nieufność w rzetelność i bezstronność Sędziego, która towarzyszy poniekąd postępowaniu niejawnemu.

Nasz proces polega z ogóła na zasadzie niejawności; tylko ze względu na strony zaprowadzono jawność i na tej jawności polega obowiązek stron wnoszenia każdego pisma w dwóch odpisach, z których każdej stronie doręcza się jeden odpis z tą samą rezolucyą sądową. Jawnie ze względu

na publicznie. Odbywają się rozprawy w Trybunale Państwa, w Trybunale administracyjnym i w sprawach drobniejszych. Jawność ta jest bezwzględna.

VIII.

Zasada troistej Instancyi

Dla rozpoznawania i osądzenia spraw cywilnych mamy 3 Instancye wcale nie w tem rozumieniu, jakoby każda sprawa, aby mogła być uważaną za ostatecznie osądzoną koniecznie przejść musiała wszystkie 3 Instancye, ani też w tem rozumieniu, żeby stronom wolno było poddciągnąć każdą sprawę pod orzeczenie wszystkich 3 Instancyi - lecz w tem znaczeniu, że pod pewnymi warunkami sprawa może być poddciągnięta pod orzeczenie wszystkich 3 Instancyi, co prawidłowo wtenczas następuje, kiedy II Instancya odmienny od Iej In. wydała wyrok.

Postępowanie w sprawach drobniejszych dopuszcza przeciw wyrokowi I Instancyi jedynie zażalenie o nieważność.

IX.

Pomoc sądowa nie udziela się bezpłatnie.

Strony wzywające Sąd o pomoc, winny uiścić za nie opłaty, chyba że im służy prawo ubogich (p. Obacz Dział II rozdz. I lit. g)

X.

Odłączenie we wszystkich Instancyach pieczy sprawiedliwości od administracyi

Zasada ta polegająca na Art. 14 ust. zasadn. o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 weszła w życie we wszystkich krajach w Radzie Państwa reprezentowanych.

Część II[ga]

Przepisy ogólne o postępowaniu w sprawach spornych

Tytuł I[szy]

O prawie dowolnego rozrządzania stron w postępowaniu sądowo-cywilném

Przepisy procesowe jako wchodzące w zakres prawa publicznego są wyjęte z pod dowolnego rozrządzania stron. Wszakże niektóre przepisy urządzające stosunek stron do siebie są ustanowione na korzyść tychże, z czego wypływa, że strona nie powinna być

pozbawiona prawa zrzeczenia się tych dotyczące ustawa w postępowaniu polegającem na zasadzie swobodnej rozprawy stron. Przedmiotem zrzeczenia się są nie tylko prawa procesowe, lecz także prawa prywatne sądownie dochodzone, o ile nie są wyjęte z pod dowolnego rozporządzania stron. Sąd uwzględni nie tylko jednostronne zrzeczenie się jednej z osób spór wiodących ale także zrzeczenie się polegające na układzie obu stron; strony mogą się zatem umawiać względem zrzeczenia pewnego środka prawnego np. zażalenia apelacyi a to na tej zasadzie, że się wrzec mogą właściwej drogi prawa (§ 362 ust. 2) Zrzeczenie się jest bez skutku, skoro jemu stoi na zawadzie przepis bezwzględnie obowiązujący. Przepisy procesowe stanowiące o stosunku stron do sądu, tj. odnoszące się więc urządzenia sądu, formy i toku postępowania nie ulegają woli stron; wybór wszakże między poszczególnemi sposobami postępowania zależy o tyle od woli stron, o ile ustawa na to zezwala.

5/11 1879.

Tytuł II^gi

O czynnościach stron

I

Rodzaje

Wszelkie czynności stron przedsiębrane być mające w postępowaniu wiodącem tudzież w postępowaniu przeznaczonem do użycia środków prawnych dają się podzielić na dwa główne rodzaje: na czynności zaczepne, i na czynności obronne wzglę-

na zarzuty i obrony czyli odpowiedzi. Pozwane zaniechają wpływać niedorzystnie na prawa i obowiązki przeciwnika. Kto zamierza zarzucić drugiego, winien się powołać na postanowienie prawne, na mocy którego drugi za przypuszczeniem pewnych okoliczności faktycznych jest obowiązanym do pewnego świadczenia lub zaniechania (zasada prawna zarzutu) – dalej winien udowodnić, że wspomniane faktyczne okoliczności w danym przypadku się ziściły (zasada faktyczna zarzutu) a wreszcie winien wyprowadzić z tych dwóch przesłanek wynik, by sąd przeciwnika zmusił do świadczenia lub zaniechania na nim prawnie ciążącego (żądanie).

Częściami składowemi właściwej czynności zaczepnej są więc 1) zasada prawna 2) zasada faktyczna i 3) żądanie oznaczone. Najwybitniej objawiają się te 3 części w pierwszej i głównej czynności zaczepnej t.j. w skardze, która wszakże nie jest jedynym zarzutem w procesie, albowiem każda czynność, która się da rozłożyć na owe 3 części jest zarzutem n.p. exceptio czyli zarzut.

Na zasadzie ustawodawstwa austr. winien po każdej zaczepce ~~z~~ koniecznie nastąpić drugi rodzaj czynności stron, któremu nadać można nazwę odpowiedzi, albowiem strony są prawnie (§5.9.10) obowiązane oświadczyć się względem prawdziwości faktów uzasadniających zarzuty przeciwnika, a zatem wdać się w odpowiedź na takową, przeto

obecnie pomieniony obowiązek wdania się w spór (litis contestatio). Odpowiedzi te nic innego nie zawierają, jak tylko oświadczenie jasne i znaczone, czy strona uznaje fakty przeciwnika także za prawdziwe lub też nie. Odpowiedzi mają na celu jedynie ustalić zupełnie sprawiedliwość, zarazem uniknąć zbytecznego dowodzenia, a tem samém przyspieszyć wydanie orzeczenia, gdyż dowodzenie ogranicza się do faktów zaprzeczonych. Z tego powodu istnieje dla stron obowiązek prawny dawania odpowiedzi na każde twierdzenie faktyczne, obejmujące zarzuty przeciwnika a to tyle razy, ile razy się pojawią zarzuty. Łatwo pojąć że wszystkie te odpowiedzi nie są opatrzone w szczególne żądania. Strona zaprzeczająca twierdzeniom przeciwnika, broni się.

Czynności zaczepne i obronne pojawiają się także w postępowaniu obejmującém środki prawne.

We wszystkich okresach procesu zdziałają strony także czynności obejmujące prośby wystosowane do Sądu a zmierzające do tego, by sobie wyjednać pozwolenie do przedsięwzięcia pewnej czynności zaczepnej lub obronnej - lub też innej, a które przez Sędziego załatwiane bywają za pośrednictwem słuchaniem przeciwnika lub bez tego np. prośba o wyznaczenie terminu do przejrzenia pierwopisów, prośba o zwłokę do wniesienia obrony, repliki etc.

78.

II.

Ilość procesowych czynności zaczepnych i obrończych.

Jest to zasadą procesową, że każda strona, przeciw której wymierzono czynności zaczepną, przede wszystkiem przez sędziego wysłuchaną być winna względem zaczepki - zaczem idzie, że w postępowaniu orzekającem zupełnie przeprowadzonem, znajdować się ma drugie tyle czynności procesowych, ile było zaczepek.

Przepis § 2 ust. sąd. dozwala w tym względzie w postępowaniu orzekającem 4 t. z. wywodów a to piśmiennych lub ustnych, według tego, czy proces toczy się piśmiennie lub ustnie. Wywodami tymi są: skarga jako pierwsza i główna zaczepka a po niej z kolei obrona, replika i duplika. Każdy wywód służy za odpowiedź na poprzedzający wywód, każda więc strona może wnosić tylko 2 wywody: powód skargę i replikę, pozwany obronę i duplikę.

Ponieważ każdy taki wywód prócz od obrony służy za odpowiedź na poprzedzający wywód, przeto na przypadek zaniechania wniesienia jakiegoś wywodu - nie mogą mieć miejsca wywody, które po wywodzie niewniesionym, porządkiem mogłyby nastąpić.

Wymieniowane wywody zowią się pismami procesowemi lub pismami sporu (Satzschrift albo Streitschrift) a to także w ustnym procesie nd.

nie (protokolarnie) gdzie wywody stron winny być wpisane do protokołu sądowego, przez co stają się aktami na piśmie.

Z wytworzeniem skargi nazywają się te pisma także pismami obrończemi.

W niektórych przypadkach wolno stronom wnosić więcej pism niż dwa a to 1) gdy strony na to się zgodzą (Dekr. Nadw. z 15/1 1787) 2) jeżeli w procesie piśmiennym duplika nowe zawiera okoliczności faktyczne lub nowe środki dowodowe, natenczas służy każdej stronie jedno jeszcze pismo (tryplika i kwadruplika – § 46 u. s.) – 3) w procesie wzajemnym może wytaczający wnosić 3 pisma, jeżeli wytoczony wprost na skargę wytaczającą wniósł skargę wzajemną – 4) w procesie t. z. ustnym i w procesie sumarycznym o ile tego wyjaśnienie okoliczności spornych wymaga (§ 21 n. sąd. i § 25 proc. sum.)

Mniejsza ilość pism ma miejsce w następujących przypadkach 1) jeżeli się strony na to zgodzą 2) jeżeli jedna lub druga strona wyraźnie się zrzekła prawa swego wniesienia pisma lub prawa tego została pozbawioną wskutek zaoczności (§ 32. 38. 43) – 3) po przeprowadzeniu [illegible] dowodu ze świadków lub znawców, służy każdej stronie prawo wniesienia jednego tylko wywodu t. j. pisma dowodowego i obrony dowodowej (§ 244. 245. i 247 u. s. i D. N. z 2/8 1833) – 4) W toku apelacyi i rewizyi wnosi każda strona jeden tylko wywód (§ 332. 334. 340. i 343 ust. sąd.) w pro-

ence, się sumaryczny, który to prawo jedynie stronie zgłaszającej się z apelacyą lub rewizyą nie się procesowi (§ 44 pod sum.) 5) W przypadku złożenia rekursu nie służy stronie przeciwnej prawo do wniesienia pisma, zawierającego odpowiedź na rekurs (§ 349 u. s.)

6/11 1879.

III.
Forma

Czynności procesowe stron mogą być zdziałane na piśmie lub ustnie. Formalności, które mają być zachowywane w pierwszym przypadku podaje dział I części 5 oddział 4.

Pismo obejmujące czynności procesowe strony nazywa się podaniem (die Eingabe - exhibit) zachowuje przytem swą nazwę właściwą jak skarga, obrona, rekurs, apelacya etc. Każde pismo w sprawach spornych ma być w dwóch okazach wniesione, z których jeden ma być zaopatrzony wszelkiemi załącznikami. Obydwa zaopatruje się jedną i tą samą rezolucyą (§ 516 u. s.) Pismo z załącznikami przeznaczonem jest dla przeciwnika wnoszącego pismo. Rozp. Ces. z 12/5 1852 nakazuje co następuje:

W sprawach spornych, w których pierwsza rezolucya doręczoną być ma dwom lub więcej spółnikom sporu, winien powód z uwzględnieniem procesu nie tylko skargę lub prośbę swą w 3 podaniach oddać, z których dwa opatrzone być mają odpisami załączników, lecz także tyle załączyć odpisów

pisma swego, ile jest spółników sporu, oprócz pra-
cownika na pierwszem miejscu wyrażonego i na
każdym wyrazić uwierzenie strony, dla której
napis jest przeznaczony.

W sprawach niektórych doręcza się każdemu pozwa-
nemu spółnikowi sporu zupełny egzemplarz skar-
gi ze wszystkiemi załącznikami. To samo zachodzi
z procesie wekslowym.

Przyjmowanie ustnych wywodów, wniosków, próśb
stron, jest czynnością Sądu i następuje na t.z.
audiencyach (posłuchaniach - Tagsatzungen). Sąd po
wysłuchaniu stron układa prośbę, wywód, wnio-
sek etc. i zaciąga go do protokołu. Wszelkie
rozprawy ustne tak w sprawach spornych jak
i niespornych odbywać się powinny przed referen-
tem i przysięgłym protokolistą. Jedynie do au-
dyencyi ustanowionej w celu sprzedaży większych
dóbr nieruchomych tudzież do rozpraw w spra-
wach małżeńskich należy w Sądach kolegialnych
oprócz referenta wyznaczyć jeszcze jednego Radcę.
Zostawia się do woli Prezydentowi Sądu dla ważnych
przyczyn bądź z urzędu bądź na wniosek referen-
ta wyznaczyć jeszcze jednego Sędziego. Referent
prowadzi rozprawę i porządek pozwala stronom
i ich zastępcom, by się wypowiadali jasno i stanowczo.
Na każdej audyencyi sporządza się protokół a to dla
każdej sprawy osobny. W nim na czele winien być
wyrażony Sąd, dzień rozprawy, sprawa do której
się odnosi z oznaczeniem liczby dziennika po-
dawczego, niemniej wymienić należy osoby sądowe

i strony stające. Rozprawy albo oświadczenia stron należy zaciągać do protokołu z wszelką dokładnością, lecz bez rozwlekania. Po ukończeniu rozprawy protokół powinien być podpisany przez strony obecne i osoby sądowe. Jeżeli protokół obejmuje oświadczenia zrzeczenia lub oświadczenia zobowiązujące uznającego takowe, tudzież zeznania świadków lub wykonanie przysięgi albo gdy strona tego żąda, wówczas należy spisany protokół stronom odczytać. Jeżeli strona protokołu podpisać nie chce lub nie może, należy o tem uczynić wzmiankę z podaniem przyczyny (§§ 185. 188. 190. 193 Instr. z 9/5 1855)

Tytuł III
O postanowieniach sądowych

Wszelkie postępowania postanowienia sądowe dzielą się na orzeczenia i rozporządzenia. Pierwszymi rozstrzyga sąd sprawę główną albo sprawy incidentalne po wysłuchaniu stron obu, chyba że jedna z nich dopuściła się zaoczności. Wyjątek stanowią orzeczenia, które bezpośrednio na żądanie jednej strony zapadają jakto: nakazy płatnicze, zarządzenie przymusu osobistego - sekwestracyi tymczasowej, przyzwolenie zapowiedzenia.

Przedmiotem każdego orzeczenia jest sprawa

sporu między stronami powstało. Orzeczenie rozstrzygające główną sprawę nazywa się wyrokiem stanowczym (sententia definitiva. das Endurtheil) Orzeczenie zapadłe w sprawach incydentalnych, nazywało się dawniej wyrokiem przedstanowczym lub przygotowawczym (sententia interlocutoria - das Beiurtheil) jak o tem świadczy przepis § 329a wedle którego wykluczona jest apelacya od wyroku przedstanowczego, który nie całej sprawie głównej nie ubliża. Obecnie zaś nazywają się wyrokami przedstanowczymi te tylko orzeczenia, zapadłe w postępowaniu zwyczajnem (ustnem lub piśmiennem) którymi sąd zawołał na dowód (zwyczajny lub sumaryczny) ze świadków lub na dowód ze znawców, wyjąwszy przypadki dopuszczenia tych dowodów dla wiecznej pamięci. Wszystkie inne orzeczenia nazywają się albo orzeczeniami albo rezolucyami, albowiem wydawane bywają w formie rezolucyi lub dekretu (: Bescheid :) (Manz Dział I część I oddział 4) - albo od niejakiego czasu - uchwałami (: Beschluß :) nawet wtenczas, kiedy sąd orzekający jest sądem powiatowym.

Rozporządzenia wydawane bywają w wielkich przypadkach, gdzie nie zapadają orzeczenia, gdzie więc sędzia bądź na żądanie jednej strony, bądź z urzędu wydaje swe postanowienie tyczące się prawidłowo rozpoczęcia lub zarządzenia dalszego biegu postępowania. Wszystkie te rozporządzenia nazywają się albo rezolucyami albo uchwałami.

Forma wyroków stanowczych i przedstanowczych

jest ściśle oddzielony. Wszelkie inne orzeczenia i rozporządzenia wydawane bywają w formie dekretów lub rezolucyj. (Formy ich podaje Dział I część V oddział 4.)

Wyroki I Instancyi nie obejmują pobudek sądzenia; wyroki wyższych Instancyi mogą być tak urządzone, że zawierają w sobie i pobudki sądzenia (§ 144 Inst. ger. z 1853 i R. M. z 29/11 1855) Wszelkie inne rozporządzenia sądowe połączone są zarazem z pobudkami.

7/11 1879.

Tytuł IV.

O języku sądowym

Język, którym strony przemawiać mają do Sądu, czyto w pismach czyto w ustnych rozprawach i na odwrót Sąd do stron, bądź w sprawach spornych bądź niespornych, zowie się językiem sądowym. Język zaś, którym się Sądy posługiwać mają we wszystkich innych czynnościach urzędowych, zwłaszcza w służbie wewnętrznej (Obacz wyżej pod 9) zowie się językiem urzędowym.

O języku sądowym i urzędowym w Sądach galicyjskich stanowią Rozp. Min. z 9/7 1860 i 5/6 1869 r. co następuje:

1) Językiem sądowym w okręgu Sądu kraj. wyższego Krakowskiego jest język polski i niemiecki, w okręgu Sądu kraj. wyższego Lwowskiego te dwa języki i język ruski.

2) Stronom pozostawiono do woli, którego z tych języków sądowych zechcą używać w swych podaniach.

3) Obrońcy używać mają tego języka sądowego, który jest językiem ojczystym strony zastąpionej.

4) Protokoły sporządzone w skutek ustnych wniosków stron tudzież przesłuchanie świadków i znawców sporządzać należy w tym języku sądowym, który jest językiem ojczystym odnośnej osoby.

5) Wyroki, rozporządzenia etc. sądu przeznaczone dla strony wydawane będą w języku, w którym ułożone było podanie, albo spisany był protokół ze stroną.

6) Jeżeli sąd ma wydać rozporządzenie nie spowodowane poprzedniemi wnioskami stron, należy użyć tego języka sądowego, który jest ojczystym strony, mającej być uwiadomioną.

7) W sprawach spornych i niespornych, w które więcej stron wchodzi wolno każdej stronie używać tego języka sądowego, który jest jej ojczystym. To samo tyczy się adwokatów (Obw. 16.3) W takich przypadkach orzeczenie sądowe wydane będzie w tym języku, w którym ułożony był pozew albo odnośne pierwsze podanie, albo w którym uczyniono pierwszy ustny wniosek. W tym samym języku wydawane będą i powody sądzenia bez dołożenia tłómaczenia orzeczenia i jego pobudek dla tych stron, które innego języka sądowego używały.

8) Korespondencya sądów z władzami gminnemi i Magistratami odbywa się według przepisów tyczących się korespondencyi ze stronami.

9) Sądy w Galicyi używać mają języka polskiego tak w służbie wewnętrznej jako też w korespondencyi z rządowemi niewojskowemi władzami, tudzież z Urzędami i Sądami krajowemi (galicyjskiemi). Do korespondencyi z władzami, Urzędami i Sądami niekrajowemi t.j. niegalicyjskiemi, lub krajowemi ale wojskowemi używany być winien język niemiecki. Jeżeli Sąd wydać ma swe postanowienie w innym jak polskim języku, natenczas referent, głosujący używać powinni przy referowaniu i obradowaniu tego języka, w którym expedycya wygotowaną być winna.

Tytuł V.

O zawiadamianiu stron o postanowieniach sądowych.

Wszelkie postanowienia sądowe układają się na piśmie i wręczają się stronom. Nie ma więc miejsca ustne zawiadomienie stron o postanowieniach sądowych. Wyjątki zachodzą w postępowaniu w sprawach drobiazgowych tudzież przy odroczeniu audiencyi w sprawach spornych (§ 13 Nov. z r. 1874).

O doręczaniu postanowień sądowych podajemy co następuje: (Obacz Rozdział 36 ust. sąd.)

I) Pierwsze postanowienie sądowe wręcza się przeciwnikowi strony (wzywającej Sąd) do rąk własnych.

Każde pierwsze postanowienie wydane

w sprawie spornej winno być zawsze doręczone
przeciwnikowi do rąk własnych, inne zaś
postanowienia mogą być wręczone pełnomoc-
nikowi lub domownikom (§ 505 u.s.) Przez pierwsze
postanowienie rozumiemy wszelkie sądowe
zarządzające postępowaniu sądowe na wnie-
sioną skargę, albo rezolucyę na wniesione
pierwsze podanie np. na prośbę o dozwolenie
zaprzysiężenia, aresztu prowizorycznego itd.
Pierwsze rozporządzenie wszelkie wydane na
skargę wyniesioną w procesie ubogim pod-
czas biegu sprawy głównej może być wręczone
pełnomocnikowi, w sprawie głównej ustano-
wionemu (D. N. z 23/4 1802) a w braku tegoż
domownikom (§ 505 u.s.). Pierwsze posta-
nowienie może być i pełnomocnikowi wręczone,
jednakowoż tylko w ten czas, kiedy tenże wy-
raźnie umocowanym jest do przyjęcia pierw-
szych rozporządzeń. Pełnomocnictwo ogólne
nie jest dostatecznem; z tej przyczyny i mąż
jako taki nie może ze skutkiem prawnym
przyjąć pierwszego rozporządzenia dla żony
wydanego. - Rozporządzenie, które nie jest
pierwszem można doręczyć pełnomocnikowi
ustanowionemu, a w braku takiego domowni-
kom strony, dla której rozporządzenie jest
przeznaczone. Do domowników zaliczamy męża,
żonę, dzieci dorosłe, służbę, a w braku tychże
osoby, którym dozór nad mieszkaniem powie-

< § 505

rono. Wyroki wszakże winny być doręczane stro-
nom do ich rąk własnych lub do rąk ich peł-
nomocników (§ 327 p.s.). — Wręczenie postanowień
sądowych w gmachach wojskowych lub przez woj-
sko zajętych uskuteczniają się za poprzedniem
uwiadomieniem komendanta gmachu i z przy-
braniem osoby wojskowej przez komendanta
wskazanej (§ 12 ust. z 30/5 1869). — Wszelkie poda-
nia wystosowywane w sprawach spornych przeciw
Urzędom administracyjnym, Skarbowi Państwa,
lub funduszom uważanym za równe z Skarbem
Państwa, doręczają się właściwej Prokuratoryi
Skarbu (Rozp. Min. z 9/12 1857). — Komu wręczane
być mają postanowienia sądowe przeznaczone
dla spółek handlowych podają Art. 117. 144. 167. 172
196. 205. 235. i 249 k. h. — Co do stowarzyszeń
zarobkowych i gospodarczych wręcza się posta-
nowienia sądowe jednemu z członków Zarządu
albo jednemu z urzędników ustanowionych
do zastępstwa stowarzyszenia, a nareszcie jedne-
mu z likwidatorów (w razie rozwiązania) (Ust. z 9/4 1873).
Rozporządzenia sądowe przeznaczone dla gmin wrę-
czają się Naczelnikowi gminy (burmistrzowi, wójtowi)
(Ust. gminn. dla Galicyi z 12/8 1866). — Jeżeli się rozchodzi
o wręczenie rozporządzeń sądowych tyczących się do-
chodzenia wierzytelności hipotecznych, należących do
Zakładów, zostających pod dozorem Państwa a trud-
niących się na mocy statutów interesami kredy-
towemi albo nabywaniem i pozbywaniem realn-
ości, wówczas rozporządzenia te (wyjąwszy niekt

pełnomocn.) na przypadek nieobecności właścicieli realności, wręczają się rządcy lub dzierżawcy dóbr hipoteką obciążonych, a w razie nieobecności i tych osób, przybijają się w obecności dwóch świadków na drzwiach mieszkania właściciela dóbr, rządcy albo dzierżawcy i uważają się natenczas jako oddane do rąk właściciela (Rozp. Min. z 28/10 1865) Wspomnione uwolnienia, w doręczaniu rozporządzeń sądowych przyznano także Bankowi Austr.-węg. – Towarzystwu kred. ziemsk. galicyjskiemu – Towarzystwu kredytowemu ziemskiemu – Bankowi hipotecznemu w Czechach nie wyjmując nawet nakazów płatniczych (Obacz także § 8 ust. o post. w sprawach wynikłych z najmu lub dzierżawy Część II Rozd. II)

8/11 1879.

II. Każde pismo w sprawach spornych ma być w dwóch egzemplarzach wniesione. Jeden oddział powinien być zaopatrzony wszelkimi załącznikami i wręcza się przeciwnikowi stronny, drugi okaz bez załączników otrzymuje wnoszący pismo. Obydwa zaopatruje się równobrzmiącą rezolucyą (§ 516 u.s.). Jeśli jest więcej powodów, wówczas oni powinni podać w skardze tego z nich, któremu wszelkie dalsze rozporządzenia sądowe doręczane być mają, w przeciwnym razie doręczane będą temu z nich, który w skardze lub pierwszém piśmie na pierwszém miejscu jest wymieniony (§ 509 u.s.). Jeśli zaś jest dwóch lub więcej pozwanych, wtedy wedle Rozp. Ces. z 12/5 1852 zachowane być winno następujące postępowanie: (W Tytole II pod lit. 4 podaliśmy tę zasadę: że w gra-

rach spornych, w których pierwsza rozprawa do-
ręczoną być ma stronie lub innej spółnikowi sporu,
powinien powód nie tylko skargę swą w 3 podać
egzemplarzach, z których dwa opatrzone być mają
odpisami wszystkich załączników, lecz jeśli takie
powinien dołączyć tyle napisów skargi, wiel-
ile jest spółników sporu, oprócz przeciwnika
na pierwszym miejscu wymienionego i na
każdym napisie wyrazić miejsce zamieszka-
nia strony, dla której jest przeznaczonym. Na
mocy wspomnianego postanowienia cesarskiego
jeden odpis skargi (pozwu) razem z załącznikami
zachowanym będzie w Sądzie, drugi razem z za-
łącznikami wręcza się przeciwnikowi wymie-
nionemu w skardze (pozwie) na pierwszem miej-
scu, trzeci egzemplarz bez załączników porady
(proszenia) zwraca zaś zaopatrzone z rezo-
lucyą wręczają się innym spółnikom sporu
z tem dołożeniem, iż każdemu z nich wolno
skargę (pozew) z załącznikami przejrzeć w Sądzie,
albo u spółnika sporu wymienionego na
pierwszem miejscu. Jeżeli skargę lub prośbę
ustnie zgłoszono, protokół o tym sam spo-
rządzony razem ze załącznikami zachowuje
się w Sądzie. Odpis protokołu i załączników
wręcza się przeciwnikowi na pierwszem miej-
scu wymienionemu, wyciąg zaś z protokołu
i porady (proszenia) i każdemu z spółników
sporu; tym ostatnim z tem dołożeniem, iż

skargę (pismo) razem z załączonymi dokumenty przej-
rzeć mogą w Sądzie albo u spólnika sporu na
pierwszem miejscu wymienionego.

Z pomiędzy kilku spólników sporu winien być
wymieniony w skardze na pierwszem miejscu
główny zobowiązany, jeżeli takowy okazuje się z in-
teresu prawnego służącego skardze za podstawę.

Skarga (pismo) podana przeciw tym przepi-
som nie będzie przyjętą, lecz zaraz odrzuconą
z urzędu. (Ces. rozp. z 12/5 1852 № 112 dz. p. p.)

Wierzyciele upadłości, których roszczenia na
audiencyi likwidacyjnej zaprzeczone zostały
bądź co do rzetelności bądź co do miejsca, mają
je popierać w osobnych procesach przeciw
tym osobom, które ich zaprzeczyły. Proces
toczyć się będzie przeciw tym osobom jako u-
czestnikom sporu, a jeżeli Zarządca masy
upadłości w zaprzeczeniu miał udział, będzie
wymieniony jako pierwszy pozwany (§ 124
ust. o upadł.).

Jeżeli do sporu wchodzi dwóch lub więcej pozwa-
nych wówczas idą w zastosowanie przepisy §
509 u. s. Dekretów Nadw. z 23 sierpnia 1799 – z 4 wrześ-
nia 1801 – z 13 lipca 1804 – z 4 listopada 1822 – i
z 5 marca 1847 z zmianami przepis Ces. Rozp. z 12 maja
1852 (Kancelarii dział II Rozdział I pod lit. IV)

1) Skarga lub pierwsze pismo zaopatrzone
klauzulą zwrotną doręcza się pozwanemu
lub wspólnie przeciwnikowi, który w skardze lub
piśmie na pierwszem miejscu jest wymienio-
ny. Innym zaś odpisy zaopatrzone tą samą ze-

92.

połnego
2) Rezolucya ta powinna zawierać a) że pozwani
których wymieniono tylko najpierw przyjąć mogą ory-
ginał pozwu z załącznikami w sądzie, albo w
pozwanego na pierwszem miejscu wymienio-
nego – b) że pozwani wymienieni winni powodowi
tego, któremu wszelkie dalsze rozporządzenia
sądowe w tej sprawie doręczane być mają – w prze-
ciwnym razie doręczane będą temu, który w skar-
dze lub piśmie najprzód jest wymienionym –
a jeśli nie temuż ten jeden z pozwanych wymienio-
nych dał odpowiedź, temuż – a gdyby więcej od-
powiedziało, temu naówczas winni, który z nich
najprzód wymieniony został.
3) Spólnicy sporu stanowią w procesie formalną
jedność osób, z czego wynika a) jeśli jeden tylko
spólnik sporu odpowiada, nie mogą inni
zaocznie być sądzeni, tych bowiem prawo u-
waża za zgadzających się z odpowiadającym, któ-
ry w tym razie występuje jako ich pełnomoc-
nik prawny – b) spólnicy sporu wyprowadzić
mogą swe prawa tylko w jednem i tem samem
piśmie procesowem, mogą wszakże działać
przez różnych adwokatów; odrębne postępowa-
nie z jednym lub kilku uczestnikami, nie
jest dozwolonem; – c) dla wszystkich uczestni-
ków w tej samej roli występujących wydanym
będzie jeden tylko exemplarz wyroku, z czego
wszelkie nie wypływa, żeby orzeczenie jednakiem

być uważało względem wszystkich spólników; Pro:
kuratoryi Skarbu wyższe się z urzędu duplikat
wyroku, które nie będzie na pierwszem miejscu
wymienionej, nie udzieliła wspólnikowi
bez pełnomocnictwa reszty współników prawa
do zastępstwa tem samem podpisała prawna
procesowe (D.N. z 13° Lipca 1804)

4) Wzmiankowana formuła jedności osobowa
uczestników sporu na także miejsce w II i III
Instancyi uważano z ograniczeniem, gdyż według
D.N. z 5/3. 1847 także i tych uczestników należy
uważać za apelujących lub rewidujących, którzy
się nie bronili w pierwszej Instancyi, o któ:
rych wszakże na mocy prawa przypuścić na:
leży, że przystąpili do tego, który dał odpowiedź
w I Instancyi, jeżeli apelacya lub rewizya ty:
czy się przedmiotu, który wspólnie są intere:
sowani i nie ogranicza się do osoby zakła:
dającej apelacyą lub rewizyą.

§ III. Sposób Doręczania rozporządzeń sądowych

10/11 1879.

A) W miejscu siedziby Sądu:

W tem miejscu uskutecznia się wręczenie przez
woźnych zaprzysiężonych za pomocą księgi wrę:
czeń (Filury) (§ 213 – 215 Instr. sąd.) Strony poświad:
czają w filurze odebranie rozporządzenia są:
dowego przez własnoręczny podpis dodając
datę wręczenia. Woźny wręczyć winien roz:
porządzenie sądowe razem z załącznikami
najpierw tej stronie, przeciw której pismo
wystosowanem było; drugi egzemplarz zaś

ctedy dopiero podpisanie pisma wręczonem być ma, gdy na niem woźny nadmienił dzień doręczenia pisma stronie przeciwnej (517 ust. sąd.) Doręczenie stronie nieobecnej pisać nale- tewnia się w ten sposób, że woźny przybiera świadka umiejącego pisać, który do pisma pewnego strony wskaże, nawiedza strony i da- ty przy doręczeniu swego nazwiska (Resp. Min. z 2/1 1854). Jeżeli strona się nie zgadza, woźny przy- bije na drzwiach mieszkania zawiadomienie pisemne, o której godzinie w dniu następnym w celu uskutecznienia doręczenia znajdować się będzie. Jeżeliby zaś strony o tej godzinie nie zastał, wówczas rozporządzenie doręczyć się ma- jące na drzwiach mieszkania przybitem być ma, które to przybicie będzie miało ten sam skutek, jak doręczenie osobiste (§ 506 n. u.) Woźny jednak winien w takim przypadku zatrzymać zaświadczenie rozporządzenia sądowego i oddać ta- kowe stronie za jej zgłoszeniem się (§ 508 n. u.) Gdyby strona nie chciała przyjąć pisma są- dowego, woźny czyni stosowną uwagę w ak- tach o dniu usiłowanego wręczenia i uważa się ze dzień wręczenia. Osobom używającym prawa zakrajowości uprzywilejowanym przy dworze Austry- ackim wręczają się rozporządzenia sądowe przez Najwyższy Nadworny Urząd Marszałkowski, któ- ry w razie przypadku wezwań przez porte lub w spra- wach jurysdykcji realnej, jeśli osoba dyplomatyczna

znajduje się w swej posiadłości (R. Min. z 20/8 1856)

B) Po za miejscem siedziby Sądu.

Doręczenie rozporządzeń sądowych uskutecznia się prawidłowo przez pocztę (§ 213 Instr. sąd.) a tylko z osobliwych przyczyn przez Sąd powiatowy (Rozp. Min. z 11/12 1851 Dzien. z 24/2 1854 do l. 15 Dz. u. d.). Jeżeli doręczenie uskuteczniło przez pocztę, odbiór rozporządzenia sądowego udowadnia się rewersem pocztowym zwrotnym, obejmującym datę doręczenia a podpisanym przez odbiorcę (§ 514 ...) Żadna strona nie może odmawiać przyjęcia pisma sądowego doręczonego jej przez pocztę, nawet gdyby nie było uwolnione od opłaty pocztowej. Na przypadek odmówienia zwraca się urząd pocztowy do Sądu powiatowego względnie do komendy wojskowej a gdy i ta zdała bez skutku uskuteczniła doręczenie, uwiadomi tedy na recepisie pocztowym dzień uskutecznionego wręczenia z dołożeniem, iż strona odmówiła przyjęcia i podpisu (Ustawa poczt. z 20/12 1830 która zmieniła 2. ustęp § 514 u. sąd.) Na wyraźne żądanie stron, albo też jeżeli Sąd to uzna za potrzebne może wręczyć pisma sądowe stronom mieszkającym po za miejscem siedziby Sądu z zasady mieszkającym w okręgu tego Sądu (§ 213 Instr. sąd.). Sądy mogą prosić Sąd powiatowy, w którego okręgu ma być doręczenie uskutecznione, aby Sąd ten uskutecznił doręczenie. W takich przypadkach strony podpisują

dowód wezwania

c) Sposób wezwania, jeżeli miejsce zamieszkania lub pobytu pozwanego lub w ogóle strony przeciwnej nie jest znanem ani powodowi ani Sądowi (§ 512 u. s.)

W tym przypadku należy: 1/ do zastępstwa nieobecnego ustanowić kuratora na niebezpieczeństwo i koszt nieobecnego 2/ o tem uwiadomić nieobecnego przez publiczny edykt, który podać ma przedmiot skargi lub prośby i treść rozporządzenia sądowego. 3/ W sprawach spornych wyznacza się termin dni 90 do wniesienia obrony pisemnej, a w postępowaniu ustnem zaś dzień do audiencyi, by nieobecny miał czas dodatkowy sam stawić się na audiencyi albo poruczyć komu zastępstwo 4/ W edykcie należy uwiadomić nieobecnego, aby ustanowionemu kuratorowi udzielił potrzebne do obrony dowody, albo też Sądowi innego przedstawił pełnomocnika.

Przepisy pod 1. 2. 4 zastosowują się także do przypadków, gdzie nie idzie o wezwanie pozwa, lecz innych pierwszych rozporządzeń sądowych. Jeżeliby powód przekonanym został, że o zamieszkaniu pozwanego umyślnie zamilczał, wówczas całe postępowanie byłoby nieważnem a powód na zapłacenie kosztów przez edykt i ustanowienie kuratora przyczynionych, skazanym (§ 512 ust. ost.)

D) Sposób wezwania, jeżeli miejsce mieszkania pozwanego lub w ogóle strony uwiadomionej być mającej - znajduje się za granicą (§ 513 u. s.)
W tym przypadku postępuje się wedle Dekr. Nadw. z 11/5 1833, który zmienił § 513 u. s.
1) Sąd wezwie zagraniczny Sąd miejsca zamieszkania pozwanego, aby temuż wręczył rozporządzenie tutejszego Sądu. Rozp. Min. z 14/10 1850 upoważnia tutejsze Sądy I Inst., aby celem wręczenia swoich rozporządzeń udawały się do Austr. poselstw (z wyjątkiem poselstwa w Paryżu †), chyba, że sprawa jest nagląca) lub konsulatów.
2) Sąd tutejszy ustanowi kuratora dla nieobecnego, który go zastąpi aż do póty, dopóki nieobecny nie obierze sobie innego zastępcy i o tem nie uwiadomi Sądu tutejszego. Z tego powodu wniesioną być winna skarga lub prośba w 3 odpisach, jeden z zawiadomieniem dla pozwanego, drugi z zawiadomieniem dla kuratora, a trzeci bez zawiadomienia dla powoda (proszącego). Zawiadomienie przez edykt publiczny nie jest potrzebnem.
3) Sąd tutejszy uwiadomi zarazem Sąd zagraniczny (względnie poselstwo lub konsulat austr.) wezwany o doręczenie rozporządzenia, iż według ustaw austr. służy powodowi prawo żądać, by przeciwnik mieszkający za granicą wezwany był przez edykt publiczny a to wtenczas, kiedy dowód na doręczenie mu rozporządzenia sądowego

nie nadejdzie w stosownym czasie. Gdyby zaś ten dzień w stosownym czasie, powód może żądać wezwania przeciwnika przez edykt, tak jak to pod c) podane było. — Jeżeli strona przebywa w krajach należących do korony węgierskiej, Sąd udaje się bezpośrednio do właściwego Sądu w tych krajach ustanowionego.

e) Szczególne postanowienie (§ 511)

Jeżeli powód mieszka za granicą, lub a mieszkanie jego w kraju nie jest wiadomém, również winien ustanowić pełnomocnika swego w siedzibie Sądu przez siebie wezwanego, w przeciwnym bowiem razie Sąd nie zarządzi postępowania właściwego, lecz zwróci mu skargę z wymienieniem przyczyny.

11/11 1879.

Co do bezpośredniej korespondencyi między Sądami w Galicyi a Sądami Królestwa Polskiego w sprawach cywilnych i karnych obacz Traktat [illegible] z dn. 2. kwietnia 1884 N. 134 Dz. p. p.

IV. Korespondencya Sądów austr. ze Sądami zagranicznemi tudzież z posełstwami i konsulatami urządzona jest różnemi ustawami i rozporządzeniami.

Tytuł VI

O czasie do przedsiębrania czynności procesowych

Nie każdy czas nadaje się do przedsiębrania prawnie ważnych czynności procesowych. Dnie wyłączone od możności przedsięwzięcia w nich czynności procesowych — nazywają się feryami. Czynności procesowe stron mają być prawidłowo przedsiębrane w pewnym oznaczonym czasie; nieprzestrzeganie tego czasu nadaje przeciwnikowi odmiennej

strony prawo do dalszego popierania procesu. Do mierzenia czasu w dziedzinie procesu cywilnego przyjęto za jednostkę dzień. Wielość bezpośrednio po sobie następujących dni stanowi okres, czasokres (die Zeiträume:) Przemienność i ustawa z potrzebami z umyślnym i czasem tworzą terminy i audiencye. Dla przedsiębrania czynności procesowych na piśmie pozostawiono stronom ściśle oznaczoną wielość jednostek czasu; okres obejmujący więcej bezpośrednio po sobie następujących dni - nazywa się terminem (die Frist) - czas naprzód przeznaczony do ustnego przedsięwzięcia czynności procesowej (przed sądem) nazywa się audiencya - posłuchaniem (die Tagsatzung:)

Oddział 1szy

O feryach (Obacz Rozp. 35 not. sąd.)

Ferye są to dnie, w których nie każda czynność procesowa może być przedsięwzięta. Ust. sąd. oznacza pewne czasokresy, w ciągu których przedstawiciele działalności sądowej spoczywać ma (ferye sądowe) tudzież oznacza pewne dnie, w których ze względu na stosunki religijne nie, które czynności sądowe nie powinne być przedsiębrane (feriae divinae) Dniami feryalnemi są oprócz każdej niedzieli i świąt uroczystych, czas od dnia Bożego Narodzenia do dnia Trzech Króli - od Niedzieli Kwietnej do Wielkiego Poniedziałku, 3 dni Krzyżowe - ostatnie 10 dni miesiąca lipca i pierwsze dni 10 miesiąca październiku (§ 499 u. s.).

W sprawach handlowych i górniczych są feryami prócz niedzieli i świąt prawnie uznanych, jedynie dnie Krzyżowe (§ 587 i 605 u. s.) W procesie wekslowym

jedynie tylko niedziele i przerwa uroczyste święta
(§ 25 pod. ustaw).

Zasadą jest, że wszelkie czynności sądowe uskutecz-
niane być mogą i w dniach feryalnych. Pisma
procesowe mogą być podawane przez strony w dni
feryalnym w każdym przypadku a nawet doręcze-
nia w tymże dniu uskuteczniane być mogą (§ 501).
W sporach o naruszenie posiadania może być roz-
prawa przedsięwzięta w każdym dniu feryalnym a
w sprawach pochodzących z kontraktu najmu lub
dzierżawy w dniu feryalnym wyjąwszy święta i nie-
dziele.

Wyjątki od podanej zasady.

1) W czasie feryi jedna audiencya odbywać się
nie może, wyjąwszy przypadki, gdzie Sąd uznaje,
iż przez zwłokę jedna lub druga strona ponio-
słaby szkodę lub na niebezpieczeństwo po-
niesienia tejże narażoną być by mogła. Je-
żeliby zaś oprócz tych przypadków wyznaczono
dzień feryalny do audiencyi, wówczas postępo-
wanie i orzeczenie Sądu byłoby ważne tylko wte-
dy, jeżeliby obydwie strony stawiły i rozprawia-
ły się. Lecz jeżeliby pomimo niestawiennictwa
jednej strony wydano wyrok, wówczas stronie
niestawającej służy prawo wytoczenia przeciw temu
wyrokowi z zarzutem nieważności (§ 500)

Res. Min. z 20/1 1849 nakazano, aby nie wzywać
wyznawców religii grecko-katolickiej do stawania
w Sądzie w dniach świątecznych ich religii. To
samo rozciągnięto co do starozakonnych

Przepis D. N. z 17/7 1818 wylicza 13 dni świątecznych żydowskich.

Gdyby stronę wezwano na dzień świąteczny jej religji, który zarazem nie jest powszechnym dniem świątecznym – strona dla zapobieżenia szkodliwym skutkom niestawiennictwa, winna o tem zawiadomić sąd na piśmie i żądać odroczenia audiencyi albo ustanowić pełnomocnika.

2) Jeżeli ktoś skazany jest na zapłacenie jakiej summy, zwrócić prośba o zajęcie nawet w czasie feryi – wyjąwszy niedziele i wskazane dni świąteczne – podaną i zajęcie przedsięwzięte być może. Lecz po uskutecznieniu tegoż którego z dalszą egzekucyą aż do upływu feryi wstrzymać się należy, jeżeli pozwód jest do terminu zobowiązanym (§ 502 n. s.). W innych przypadkach egzekucyja może być żądaną i popierana egzekucya nawet w czasie feryi (§ 503).

die Richtigkeit des Schlusses gegen ein Kontumaz-Erkenntniß ist nicht auch dann zulässig, wenn der Prozeßverhandlung während Zeit vorgenommen wurde, welcher nach dem Glaubensbekenntnisse der Geklagten ein Feiertag ist. Die Partei muß, um sich vor nachtheiligen Rechtsfolgen in solchen Fällen zu schützen, rechtzeitig unter Angabe ihres Religionsbekenntnisses um Verlegung der Tagfahrt ansuchen. (O. G. vom 8. Juni 1881 Z. 6303 G. H. N. 96 ex 1881)

Oddział 22.

O terminach (Ulmer Rozdz. 37 ust. sąd.)

Termin (die Frist) jest to przeciąg czasu, obejmujący więcej dni, w ciągu którego pewna czynność procesowa przez stronę ma być uskuteczniona. W procesie wekslowym termin do przystąpienia do dowodu z przysięgi obejmuje tylko 24 godzin. Każdy termin ma swój początek i koniec. Dopóki termin nie upłynął, nie można zarzucić zaniedbania stronie, która przedsięwziąć ma odnośną czynność. Podczas biegu terminu proces spoczywa.

I) Podział terminów:

A) na ustawowe, sądowe i umowne

1). Termin ustawowy jest to ten, który ustawą w ten sposób jest oznaczony, iż rozpoczyna i dokończa swój bieg bez potrzeby oznaczenia jego początku i czasu trwania przez Sędziego w postanowieniu przez niego wydanym a upoważniającym strony do przedsięwzięcia stosownej czynności procesowej n.p. termin do zgłoszenia apelacyi, rewizyi, do wniesienia wywodów uzasadnienia apelacyjnych i rewizyjnych – do wniesienia rekursu – pism dowodowych, skargi wyprowadzającej wyjednania restytucyi lub uzyskanie ostrzeżenia hipotecznego.

2) Terminy sądowe są to te, które Sąd przeznaczyła w swojem rozporządzeniu, które więc tylko wtedy zaczynają biedz, jeżeli przez Sąd zostały oznaczone bez względu na to, czyli trwanie terminu oznaczone jest w samej ustawie, lub czy jego oznaczenie pozostawiono przezorności Sądu n.p. termin do wniesienia obrony, repliki etc. do wykonania wyroku itd (§ 400 u. s.)

3) Terminy ugodne polegają na porozumieniu się stron np. czas, w którym ugoda sądowa ma być wykonaną itp.

Jeżeli w procesie wekslowym strony zgodziły się na podpisanie pisemne oznaczyć pewne zawczasu terminy do wniesienia pism procesowych.

12/II 1879. B) na odroczne i nieodroczne.

Z uwagi czy termin ustawowy lub sądowy może być przez Sędziego przedłużonym dzielimy terminy bezwzględne i nieodwracalne

Na mocy § 6 ust. z 16/5 1874 t. z. Novelli z r. 1874 może sędzia z ważnych powodów przedłużyć tylko terminy
1) do wniesienia obrony, repliki, dupliki, tripliki i kwadrupliki
2) do odpowiedzi na wyzwanie (do wniesienia obrony przeciw skardze wyzwawczej) lub wniesienia skargi wyzwanego (skargi wyzwanej)
3) do wyłuszczenia usterek w rachunku (do wniesienia monitów)
4) do usprawiedliwienia zaprowadzenia, sekwestracyi i ostrzeżenia hipotecznego.

Żaden inny termin w postępowaniu obejmującem procesu ustnego, pisemnego i sumarycznego (i procesów na tym ostatnim procesie polegających) nie może być oznaczeniem sędziowskiem przedłużonym.

Do terminów nieodwłocznych należą także:
1) termin wyrokiem lub rezolucyą wskazanem zakreślony na zadość uczynienie jego obowiązkowi – nie jest odwłocznym (§ 400)
2) termin do wniesienia prośby o restytucyą z powodu upadłego terminu, lub o uznanie niestawiennictwa za usprawiedliwione (§ 490 i 29 n. s.)
3) termin do wniesienia rekursu, choćby go zatoczono w postępowaniu wykonawczem.
4) termin 60 dniowy w ciągu którego władza administracyjna, może wnieść żądanie do Trybunału Państwa, aby rozstrzygnął spór powstały

między nią a Sądem o właściwość sprawy z Sądie wyższej (Ust. z 18/4 1869 – Obacz Dział I część II Rozdział i)

5) termin 30 dniowy do wniesienia skargi o naruszenie posiadania (§ 2 ces. rozp. z 27/10 1849). Strona może przeciwnikowi dozwolić przedłużenie terminu, którego Sąd przedłużyć nie może, byleby termin ten nie był terminem prekluzyjnym ipso jure (Obacz pod C).

C) na prekluzyjne i nieprekluzyjne

Terminy ustawowe i sądowe dzielą się na terminy prekluzyjne i nieprekluzyjne. Termin prekluzyjny (zawity, peremptoryczny – Fallfrist) jest to termin, w ciągu którego strona wykonać winna czynność procesową pod zagrożeniem utraty prawa przedsięwzięcia tej czynności. W poczet terminów prekluzyjnych wchodzą prawie wszystkie terminy procesowe zwłaszcza terminy postępowania orzekającego w przeciwstawieniu do postępowania wykonawczego. Terminy nieprekluzyjne zachodzą w procesie matrymonialnym, jeśli się rozchodzi o nieważność lub rozwód małżeństwa chrześc. Tudzież w post. wykonawczym chociaż i tu napotykamy terminy prekluzyjne np. termin do wniesienia rekursu.

Terminy prekluzyjne są 1) terminy, z których upływem strona traci już ipso jure prawo do przedsięwzięcia czynności zaniedbanej i 2) terminy, z których upływem strona traci to prawo dopiero w skutek zarzutu uczynionego przez przeciwnika.

Ad 1 Do przenoszących należą te terminy, po upływie których już na mocy ustawy czynności samej strona nie może już być przedsięwziętą i to tak że Sądowi nie może z urzędu ani przyjąć prośby o przedłużenia terminu ani dopuścić przedsięwzięcia zaniedbanej czynności. Zachodzi to we wszystkich przypadkach gdzie ustawa wyraźnie stanowi, iż strona po upływie terminu z urzędu oddalony być ma ze swoim wnioskiem lub swą czynnością procesową, albo że strona nie może już być słuchaną (§ 522 u. s.) Do tych czynności zaliczamy a) zarzut miejsca, sui rzeczy sądu (D. N. z 25/1 1822) b) rekurs (R. M. z 28/8 1860) c) nieważności apelacyjne i rewizyjne tudzież obrona apelacyjna i rewizyjna (§ 332 i 336 u. s.) d) apelacye i rewizya w postępowaniu sumaryjnem (§ 48 i 50 post. sum) wekslowej w postępowaniu wekslowym (§ 12 u. s.) w procesie nakazowym (§ 6 ces. roz. z 21/5 1855) i w sprawach wynikłych z kontraktów o najem i dzierżawę (§ 15 ces. roz. z 16/11 1858) - e) wypowiedzenie sądowe kontraktów najmu i dzierżawy tudzież prośba o nakaz, aby przeciwnik zwrócił lub odebrał rzecz wynajętą lub wydzierżawioną (§ 5 i 11 ces. roz. z 16/11 1858) f) pisma dowodowe (§ 245 u. s.) - g) zarzuty o naruszenie posiadania (§ 2 Ces. Roz. z 27/10 1849) - h) zarzuty przeciw nakazowi płatniczemu wydanemu na skargę wekslową albo przeciw nakazowi dania zabezpieczenia należytości wydanemu na skargę o zabezpieczenie należytości wekslowej (R. M. z 25/1 1850 i z 18/7 1859) tak samo w procesie nakazowym

(§ 5 i 6 cz. roz. z 21/5 1855) –
Do podanych tu czynności nie należą wszelkie zgłoszenia się z dowodem (Naj. post. z 22/5 1847). –
Ad 2. Do drugich terminów, zaliczamy takie, względem których następstwo połączone z upływem zaniedbanego terminu wtedy dopiero zachodzi, kiedy przeciwnik zarzucając zaniedbanie przedsięwzięcia czynności w terminie, żądany zaoczności stronę. Do tych terminów należą wszystkie terminy odstępne i nieodstępne o ile te wszakże nie mieszczą się w terminach pod 1) wymienionych.
Każda czynność, która w takim terminie (pod 2) ma być przedsięwziętą może być ważnie zdziałaną aż do wywołania zarzutu przez przeciwnika, nawet w tym samym dniu, w którym przeciwnik zarzucając zaniedbanie czynności żądał zaoczności, chociażby nawet pismo obejmujące żądanie zaoczności w tymże dniu pierwej było wniesione niż pismo obejmujące wykonanie czynności (§ 528 ust.). Przepis tego § wymaga wszakże wykonania samej czynności – prośba się o zwłokę do przedsięwzięcia tej czynności nie byłaby dostateczną.

II. Obliczenie terminów.

Obliczanie stosuje się do przepisów § 524 i 528. Każdy termin liczy się od dnia następującego bezpośrednio po dniu, w którym nastąpiło doręczenie postanowienia sądowego tej stronie lub jej pełnomocnikowi, przeciw której który termin biegnie

Przepis ten stosuje się także do doręczeń uchwały te samo, uzył przez pocztę; - jedynie termin do zgłoszenia się z dowodem z przysięgi (wytaczając przysięgę wyjawienia) rozpoczyna się dopiero z dniem następującym po tym dniu, w którym wyrok względem obu stron stał się prawomocnym (Orzecz. Najw. Tryb. z 12/7 1851 do ll. 6 Ur. Orzeczeń)

13/11 1879.

Termin, w którym pozwany z miejsca swego pobytu niewiadomy wnieść ma swą obronę, zaczyna się z dniem, który następuje po dniu, w którym doręczono skargę kuratorowi dla nieobecnego ustanowionemu (Orz. N. Tryb. z 4/11 1862 ll. 50 Ur. Orzeczeń.)

Jeżeli zaś pozwany przebywa za granicą a miejsce jego pobytu jest wiadomem, wówczas bieży się termin od dnia po wręczeniu pozwanemu skargi, a nie od dnia po wręczeniu skargi kuratorowi dla nieobecnego ustanowionemu.

Każdy termin kończy się z dniem ostatnim i godziną ostatnią, w której dziennik podawczy odnośnego Sądu jeszcze jest otwarty.

Na obliczenie terminu wpływają ferye i dnie biegu pocztowego.

A) Wpływ feryi:

W postępowaniu wekslowem, procesowem i sumarycznem nie wpływają niedziele i święta powszechne (chrześcijańskie) i inne dnie feryalne ani na rozpoczęcie biegu ani na sam bieg terminów, wymienionych do wniesienia pism, jakoteż terminów do przedsięwzięcia innych czynności procesowych (przez te czynności nie rozumie się ustawa wymienionych już pism lecz inne czynności jak np. zgłoszenie się do dowodzenia, domaga się

od dnia wyznaczenia dnia do przeglądu oryginałów itp.)
Termin, którego ostatni dzień przypada na niedzielę lub dzień świąteczny powszechny, kończy się z następującym dniem powszednim, co i wtedy ma miejsce, gdy koniec terminu oznaczono wymienieniem dnia kalendarzowego (§ 5 Nov. z r. 1874) – (termin jest więc tempus continuum tj. czasokres, w który wliczają się i dnie feryalne)

B) Wpływ biegu pocztowego

Czas, przez który pismo do Sądu posłane na poczcie się znajdowało, albo zatrzymanem było – wlicza się w termin z wyjątkiem 1) przy wniesieniu zarzutów przeciw nakazowi płatniczemu wydanemu na skargę wekslową o zapłacenie lub zabezpieczenie należytości wekslowej (to wszakże nie odnosi się do osoby pozwanej znajdującej się w miejscu siedziby Sądu, która w celu wniesienia do Sądu zarzutów przeciw wzmiankowanemu nakazowi posługuje się pocztą miejscową – Orz. Najw. Tryb. z 9/5 1876 do ll. 86 Rep. Orzecz.) – 2) Przy zarzutach przeciw nakazowi płatniczemu w procesie nakazowym wydanemu (§ 5 Ces. postan. z 21/5 1855) i 3) w postępowaniu w sprawach drobiazgowych (§ 34 post. w sp. drob.).

III). Przedłużenie terminów.

Terminy oddzielne wyżej pod I B) wyłożone – mogą być przez Sędziego przedłużane. Co do tego względu winno być wg Nov. z 1874 przestrzegane następujące postępowanie:

1) Strona wnosi do Sędziego przed upływem terminu prośbę o jego przedłużenie w dwóch egzemplarzach. Prośba zawierać ma a) wymienienie i o ile to jest

możebnie uprawdopodobnieniem przyczyn, dla których żąda się przedłużenia terminu – b) oznaczenie dnia kalendarzowego, do którego żąda się przedłużenia np. do 13 listopada 1879 – c) wzmianki, które to z kolei jest przedłużenie np. druga, trzecia zwłoka – przy dołączeniu poprzednich zwłok proszonym dozwolonych (Jeżeli prośbę o zwłokę udzielono przeciwnikowi do oświadczenia się w 3 dniach a ten nie oświadczył się – wówczas zwłoka uważa się za milczeniem dozwoloną. Obacz niżej pod 2. W takim przypadku strona do tejże wzmiankowanej prośby o zwłokę a Sędzia przekona się z aktów, iż zwłoka rzeczywiście milcząco dozwoloną została) Jeżeli w prośbie o przedłużenie terminu nie ma wzmianek pod b) lub c) przepisanych, albo jeżeli w takowej uchybiono jednakowoż innym formalnościom (np. nie ma drugiego egz. prośby – albo podpis adwokata) prośbę tedy zwrócić należy niezwłocznie do poprawienia a zarazem wyznaczyć termin najwyżej 3 dniowy, w którym sprostowana prośba o przedłużenie terminu ma być podaną – gdyż w razie przeciwnym – nie uważanoby takowej za podaną z tym dniem, w którym pierwotnie nadeszła, lecz uważanoby ją podług owego, w którym została pierwotnie wniesioną (§ 7 Nov. 1874) (t.j. prośba musiałaby być uważaną za nową prośbę o zwłokę)

2) Na pierwsze przedłużenie terminu może Sędzia zezwolić nawet bez poprzedniego wysłuchania strony przeciwnej, skoro prośbę uzna za uzasadnioną, a żądane przedłużenie nie wynosi

więcej niż termin pierwotny. Od [illegible] tychże warunków albo jeżeli po pierwszej przeciwko zwłoce dalszych żądano przedłużeń tego samego terminu, Sędzia udzieli prośbę przeciwnikowi do oświadczenia się w 3 dniach z tem dołożeniem iż inaczej zwłoka za dozwoloną uznaną będzie (58 Nov. i Dekr. Nadw. 7/3 1796) – /: Gdy wyrazy zawartej następującej uchwały: „o żądana [illegible] 13 lutego 1880 upływająca zwłoka do wniesienia obrony dozwala się – jeśli strona przeciwna w 3 dniach odmówić się nie oświadczy. Uchwalono: Sędzie etc. :/

14/11 1879.

a) Jeżeli przeciwnik zaniechał uczynić swego oświadczenia, przedłużenie terminu uznaje się za dozwolone, do dnia kalendarzowego w prośbie wymienionego, a to bez osobnego wydania się Sędzia a więc bez potrzeby wydania orzeczenia sądowego.

b) Jeżeli przeciwnik oświadczy, iż na żądane przedłużenie terminu wcale nie zezwala albo nie na tak długo – jak strona żąda – wówczas Sędzia rozstrzygnie prośbę o przedłużenie, po starannem rozważeniu wszelkich okoliczności.

c) Jeżeli przeciwnik oświadczy, że na żądane przedłużenie przystaje po raz ostatni, wówczas Sędzia zezwoli wyraźnie na żądaną zwłokę oznaczając jednak w rezolucji – dozwolenie zwłoki jako ostatnie.

We wszystkich przypadkach zezwolenia na przedłużenie terminu, [illegible] dzień kalendarzowy, z którym zwłoka upływa (59 Nov.)

Każdą prośbę o dalsze przedłużenie terminu przez Sędziego w przypadkach pod b/c) dozwolone, odrzuci Sędzia z urzędu jako niedopuszczalną, chyba że strona razem z prośbą przedłoży przyzwolenie przeciwnika na piśmie wydane (§ 10 Nor)

3) Jeżeli Sędzia żądanie o przedłużenie terminu odmówił, wówczas strona wydaje do przedsięwzięcia tej czynności procesowej, dla której żądała zwłoki - jeszcze tyle dni, ile jej od wręczenia odmownej rezolucji, ile z chwili wniesienia odrzuconej prośby o zwłokę pozostawało jeszcze z terminu, na który ostatnią razą przeciwnik przyzwolił, lub Sędzia zezwolił.

Prośby o zwłokę, które z urzędu na mocy § 10 Nor jako prośby niedopuszczalne odrzucone być mają, nie wstrzymują upływu biegącego terminu (§ 11 Nor)

4) Jeżeli strona podaje prośby o przedłużenie terminu do tej samej czynności procesowej tak szybko jedna po drugiej, że z chwili wniesienia późniejszej prośby - nie jest jeszcze pewny ostateczny skutek poprzedniej prośby, szczególnie przeciwnika co do uwiadomienia się w myśl 3, wówczas Sędzia wstrzyma się z wydaniem załatwienia każdej późniejszej prośby dopóty, aż Sędzia będzie mógł ocenić skutek poprzedniego domagania się przedłużenia terminu i weźmie go za podstawę do załatwienia późniejszej prośby (§ 12 Nor)

5) Rekurs od rezolucji odmawiającej w całości lub w części przedłużenia terminu, albo [illegible]

Wenn der Bescheid, mittelst welchem eine begehrte Frist als letzte bewilligt wird, nach Ablauf der bewilligten Frist zugestellt wird, so kommen noch so viele Tage von der Zustellung des abweisenden Bescheides an gerechnet zu Gute, als zur Zeit der Überreichung des Fristgesuches von der zuletzt bewilligten Frist noch übrig waren. (Obgh. E. v. 14/6 1881 Z. 6792. Nr. 101/881 Ger. Hal.)

odroczenia audiencyi — nie wstrzymuje biegu
i zamknięcia postępowania, zostawia sprawę
nie aktów w celu wydania orzeczenia. Sędzia
zarazem orzekać powinien zapatrywania rekursu,
niem wyda orzeczenie w sprawie głównej. Nie
ma miejsca rekurs nadzwyczajny od orzeczeń
II Instancyi zatwierdzających wyroki Sędziego I^{ej}
Instancyi dozwalających lub odmawiających prze
dłużenia terminu lub odroczenia audien=
cyi. Sędzia I Inst. z urzędu odrzuci taki
rekurs jako niedopuszczalny. (§ 16 Nor.)
Jeżeli strona wnosi prośbę o przedłużenie
terminu, którego Sędzia przedłużyć nie może
(Obacz pod I B) Sąd wprost odrzuci podanie

Oddział 3ci

O audiencyach.

Przedewszystkiem podnosimy tę okoliczność, iż
terminy, nie pojawiają się wyłącznie w pro=
cesie piśmiennym a audiencye nie wy=
łącznie w procesie ustnym. Stąd w proce=
sie piśmiennym — pominąwszy już sprawy
incydentalne — odbywa się na audiencyach
ekspedycya przeciwpism — spisanie aktów w celu
wydania orzeczenia; na odwrót natomiast
w procesie ustnym wszystkie terminy ustawo=
we, a cecha tylko nie zmienia się przeto,
że strona ustnie się zgłasza do Sądu z prośbą
by także do protokołu przyjęto odnośnej wymówi=
strony np. zgłoszenie apelacyi lub rewizyi —
(§ 337 u. o. dekr. nadw. 23/5 1794).

Audiencyę zarządza Sędzia bądź z urzędu bądź na żądanie strony - wymieniając miejsce gdzie, tudzież dzień i godzinę, kiedy się takowa odbędzie. W ogóle zarządza się audiencyę do przedsięwzięcia jakiejś czynności processowej, dla której w procesie bez piśmiennym ustanawiają się terminy sądowe do uskutecznienia tych czynności.

Przy wyznaczeniu audiencyi należy mieć wzgląd na to, aby usunąć naprzód wszelkie przeszkody, któreby stać mogły na zawadzie należytemu przedsięwzięciu rozprawy, tudzież zapobiedz niepotrzebnej przewłoce (§184 Inst. sąd.)

Prawidłowo stawać mogą do rozprawy z imienia stron tacy pełnomocnicy, których ustawa dopuszcza, wszelako każda strona winna się stawić osobiście na wyraźne polecenie Sądu (§185 Inst. sąd.).

Czas, kiedy audiencya odbywać się ma, powinien być oznaczony w taki sposób, aby doręczenie wezwania sądowego mogło nastąpić dla każdej strony tak wcześnie, iżby mogła stanąć w godzinie oznaczonej z należytem przygotowaniem (§186 Inst. sąd.).

W ogóle ma być rozprawa ukończona na pierwszej audiencyi; jeśli zachodzą okoliczności stojące na przeszkodzie w zawadzie w przedsięwzięciu lub zakończeniu rozpoczętej rozprawy, Sędzia z urzędu odracza audiencyę (np. czas urzędowy upłynął, lub strona nie jest zdolną do dostarczenia świadectw) a rozprawa prowadzi się dalej na

najbliższej albo późniejszej audiencyi.

Strony mogą się domagać odroczenia audiencyi, przyczem odróżnić należy 3 przypadki:

1) Jeżeli tylko jedna strona się stawiła i żąda odroczenia rozprawy, Sędzia winien się do tego przychylić.

2) To samo ma miejsce jeżeli obie strony stawają i wzajemnie żądają odroczenia audiencyi.

3) Jeżeli obie strony stawają, a jedna z nich żąda odroczenia, druga zaś się temu sprzeciwia, wówczas idzie w zastosowanie § 13 Nov.

Przedewszystkiem zwracamy uwagę na to, że strona podać ma do protokołu swe żądanie, wyłuszczając przyczynę, dla której odroczenia żąda i oznaczając czas, do którego życzy sobie mieć audiencyę odroczoną, n.p. do 3 miesięcy, do 14 dni. W każdym przypadku Sędzia oznacza dzień do audiencyi.

Wspomniony § 13 Nov. stanowi co następuje: Jeżeli strona stojąc na audiencyi żąda odroczenia, ale strona przeciwna sprzeciwia się jej żądaniu i wnosi, aby rozprawa dalej się toczyła, wówczas co do żądanego odroczenia rozstrzygnąć należy natychmiast. Jeżeli Sędzia, który na audiencyi przewodniczy rozprawie nie ma prawa rozstrzygać (np. jako na miejsce z Sądu delegowany) powinien się niezwłocznie postarać o uchwałę Sądu i wezwać strony, aby dla uniknięcia skutków niestawiennictwa czekały na rozstrzygnięcie

nie. Rozstrzygnienie oznajmić należy stronom
ustnie, a że się to stało, trzeba zapisać w pro-
tokole. Jeżeli odmówiono odroczenia audien-
cyi - przystąpić należy natychmiast do rozpra-
wy względem rzeczy samej. Jeżeli strona oddali

15/11 1879.

Jeżeli odmówiono odroczenia audiencyi przy-
stąpić należy natychmiast do [struck] się pierwej-
nim rozstrzygnieniu względnie odmawiającym
odroczenia będzie ogłoszone - albo jeżeli po
ogłoszeniu tegoż [struck] wzbrania się przystą-
pić do rozprawy względem rzeczy samej, odbyć
należy rozprawę tylko z drugą stroną, a na
tego, który oddalił się lub dalszego rozprawia-
nia się odmówił - spadają skutki prawne
niestawiennictwa.

Zezwalając audiencyę, zawiadomić należy
strony zawsze na piśmie o postanowie-
niu co do żądanego odroczenia. Termin
do wniesienia rekursu liczy się od doręcze-
nia tego postanowienia.

Komisya Izby deputowanych uznała w swem spra-
wozdaniu z 25/4 1874 r. wymienionem, iż podany
§ 13 Nov. nie zawiera przepisów objętych § 27. 28
u. sąd. pod. Gal. tudzież § 22 post. sum. stanowią-
cych o prawnych warunkach dozwolenia odro-
czenia audiencyi. § 27 ust. sąd. powiada,
że jeżeli strona przed lub w czasie audiencyi
wykaże należycie przypadek nieuchronny,
stanowiący przeszkodę do stawienia się w są-
dzie audiencya odroczoną być winna a § 28 u. s.

że audyencya nigdy odraczaną być nie może, jeśli strony obydwie stawają, a nie zachodzi żadna ważna przyczyna, która zaraz w rezolucyi odroczenia dozwalającej - wyrażoną być powinna. Dlatego też strony obie poprzednio szczegółowo wysłuchanemi być winny, aby oznaczyć dzień odroczenia jako też to, czego jedna lub druga strona dopełnić lub co jeszcze złożyć winna.

Audyencya odracza się tedy

a) jeśli przeciwnik nie udzielił stronie w swoim czasie dokumentów z wywodem procesowym powołanych (§ 23 n. 1)

b) jeśli strona domaga się przedłożenia dokumentów oryginalnych na samej audyencyi a strona dowodząca nie przyniosła takowych ze sobą (D. N. z 24/7 1801)

c) jeśli pozwany nie staje a strona na piśmie wnosi - powód zaś nie przyzwala na postępowanie pisemne (§ 25 n. 1)

4) Jeśli strona przed audyencyą wnosi na piśmie prośbę o odroczenie audyencyi, wówczas idzie w zastosowaniu § 14 Nov. stanowiący co następuje: „Jeśli przed czasem wyznaczonym na audyencyą nadejdzie prośba pisemna o odroczenie, nie należy doręczać jej stronie przeciwnej, aby objawiła swe zdanie, ale z urzędu zarządzić należy odroczenie audiencyi, jeśli strona w prośbie wykaże, że nieprzezwyciężona przeszkoda nie pozwoliła

jej słowić się w czasie oznaczonym, a Sędzia może przed tym czasem zarządzić doręcze-nie obu stronom rezolucyi odraczającej.
We wszystkich innych przypadkach należy o prośbach takich należy uwiadomić na audyencyi stronę stawającą i z prośbami takiemi równie jak z ustnemi postąpić należy według § 13 (wyżej pod lit. 3), trzymając się tej zasady, że i na domagającego się odro-czenia spadają skutki prawne niestawien-nictwa skoro nie stanął - a żądanie jego odrzucono i to odrzucenie na audyencyi ogłoszono.
Jeżeli audyencya będzie odroczona z rozstrzygnię-ciem sądowego, zwrócić na stronę, która dała przyczynę odroczeniu, włożyć należy na wnio-sek strony przeciwnej obowiązek wynagrodze-nia kosztów, które przyniosło odroczenie a zwrot takowego przyzna sędzia (§ 15 Nov.)
W oddziale 2 mówiliśmy o rekursie od rezolucyi, którą odroczenia ~~odmówi~~ audyencyi zarządzono lub go użyć odmówiono.

Wydatki sprowadzone odroczeniem sporu nie po-jedynczo - lecz razem przy wydaniu wyroku ocenione być winny. z wyjątkiem atoli przy-padku z § 15 Nov. z r. 1874 przewidzianego (O.N.T. z dn. 31/5 1881 L. 5687 P.S.A.W. 2/1882.)

Tytuł VIII

O nieposłuszeństwie stron
(o zaniedbaniu stron.)

Literatura: Stubenrauch „Über die Folgen des Ungehorsams im öst. Civilprocesse" (der Jurist Tom I.)
Nieposłuszeństwo (kontumacya) w znaczeniu ściś-

wem jest to każdy opór stawiany rozkazom sądo- czynnego, który pociąga za sobą karę ustawą naznaczoną (§ 458 n. s. [illegible] 55. 65. 68 ct. kod. kar.).

Jeżeli nieposłuszeństwo poprzestaje na biernem zachowaniu się tj. na wstrzymaniu polecenia sądowych – kara z właściwem znaczeniem nie ma miejsca; nastaje tylko przymusowe wykonanie rozkazu sądowego, ponieważ we wszystkich tych przypadkach, gdzie ustawa mówi o zagrożeniu kary, przybiera to tylko cechę środka przymusowego, za pomocą którego ma być zobowiązany przynaglonym do dopełnienia swego obowiązku np. § 132, 258. 318. 319. 410. Z wyjątkiem tych przypadków ust. sąd. nie grozi nigdzie karą za niedopełnienie rozkazu sądowego. Postanowienia Sądu rzadko kiedy są rozkazujące, przynajmniej dopóki żadna nie nastąpiła decyzya, prawidłowo są one tylko wyrażające lub dozwalające zastosowanie do zasady swobodnej rozprawy stron. Ze względu na to nie ma tu mowy z właściwem nieposłuszeństwie; niestawianie się do wezwania sądowego, lub zaniechanie tego, czego stronie dozwolono, powinno raczej nazywać się opieszałością, zaniedbaniem. (W języku atoli procesowym rozumie się przez nieposłuszeństwo (contumatia) każde zaniedbanie, opieszałość – a stąd wynikające szkodliwe następstwa prawne – nazywany karą za nieposłuszeństwo – (Projekt do now

ust. cyt. uczyn. zupeł. zaniedbanie i mówi o skutkach zaniedbania)

Leży to w istocie prawa prywatnego, że się go uprawniony zrzec może i dlatego też jest ona przymusu do dochodzenia lub bronienia praw swych. Aby wszakże położyć tamę niedogodnościom połączonym z każdym procesem i stąd pochodzącej niepewności prawa, należało dochodzenie lub bronienie praw w procesie, ograniczyć do pewnych terminów. Jeżeli więc jedna ze stron spór wiodących nie dopełni pewnej czynności procesowej w terminie dla niej naznaczonym, wtedy zachodzi nieposłuszeństwo czyli kontumacya w znaczeniu dopiero określonem tj. zaniedbanie, opieszałość. Aby się dopiąć celu połączonego z ustanowieniem terminów, musiało ustawodawstwo z zaniechaniem tychże połączyć pewne szkodliwe następstwa tz. skutki nieposłuszeństwa, by tym sposobem zniewolić strony pośrednio do stosowania się do nich.

17/11 1879.

Prawne skutki nieposłuszeństwa są następujące

I/ Nieposłuszeństwo pociąga za sobą niedość tylko utracenie prawa dotyczącego zaniechaniem pewnej czynności procesowej. Stąd iż sama czynność zaniedbana, nawet po upływie terminu wcale jeszcze prawnie przedsięwzięta być może wyj. przypadek przewidziany § 23 u. s.

II) Najczęściej atoli i to więcej odpowiednio, nie-
posłuszeństwo pociąga za sobą wykluczenie
czynności zaniedbanej, tak iż ktoś pewną
czynność w swoim czasie w całe nie lub nie-
należycie przedsięwziętą została - pewnie już
przedsięwziętą być nie może. Skutek ten
nazywa się karą wykluczenia. Zasada ta
jest przeprowadzona w procesie cywilnym -
albowiem wszystkie terminy z wyjątkiem
przypadków pod I wymienionych - są
terminami prekluzyjnemi, zagrożone
wykluczeniem czynności zaniedba-
nej. Skutki kary wykluczenia objawiają się
w sposób dwojaki:

a) czynność zaniedbana tego jest rodzaju, iż
zaniechanie jej oprócz utraty prawa przed-
sięwzięcia takowej, żadnych dalszych następstw
szkodliwych dla opieszałego za sobą nie
pociąga, a zatem i przeciwnik żadnego
nowego prawa nie nabywa, jak tylko przez
wykluczenie opieszałego od przedsięwzięcia
czynności, które mu było możliwem.
Skutek ten następuje przy takich tylko czyn-
nościach, które tego są rodzaju, iż niedo-
pełnione muszą być przedsięwziętemi aby
umożliwić dalsze działanie drugiej
strony lub samego sędziego. Bez nich
można się obejść i można je pominąć
nie tamując biegu sporu sądowego. Do czyn-

nosci tego rodzaju załatwiony stawienie się stron w sądzie przy przesłuchaniu świadków, biegłych, przedłożenie pytań szczegółowych na piśmie, zadawanie świadkom pytań (§ 223. 229. 253 i Nov. z r. 1874) stawienie się strony w sądzie przy odebraniu przysięgi od strony drugiej - domaganie się sądowego przeglądu dokumentów oryginalnych (§ 193 i 195 etc) - Albo też

B) wykluczenie pociąga za sobą oprócz tego jeszcze inne szkodliwe następstwa, w których dla przeciwnika wyrażają się pewne korzyści. Ważna jest bowiem czynności procesowych tego rodzaju, iż nie można ich pominąć nie tamując dalszego biegu procesu, ponieważ od ich dokonania zawisła dalsza czynność przeciwnika, sprawy poprzedzającego lub też samego sędziego. Tu już nie byłaby dostateczna sama kara wykluczenia. Aby więc spór doprowadzić do końca, trzeba stronie sprawy pilnującej umożliwić dalsze przeprowadzenie sporu pomimo bezczynności przeciwnika. To zaś może nastąpić jedynie za pomocą fikcji, iż czynność zaniedbana dokonaną została. Fikcja ta stanowi niekorzystne odrębne szkodliwe następstwa, które trafia stronę opieszałą a przeciwnikowi szczególnej przynosi pewne korzyści. Właściwe rodzaje tych odrębnych szkodliwych następstw czyli skutków kontumacyjnych są:

1) Fikcya że strona oprzeczła za prawdziwe uważa faktyczne okoliczności przez przeciwnika przedstawione. Która to fikcya przeciwnikowi przynosi tę korzyść, że twierdzenia jego faktyczne bez żadnego dowodu za prawdziwe poczytane być mają (§§ 11. 25. 31. 38. 43. 397). (Qui tacet consentire videtur). Proces niemiecki tz. wspólny i dawniejszy proces Rakuski rządzą się przeciwną zasadą: Qui tacet negare videtur. – Przez skutki kontumacyi rozumiemy w szczególności wspomnioną fikcyą, mocą której ustawa uważa stronę za przyznającą twierdzenia faktyczne przeciwnika z tego powodu, że się nie stawiła lub nie brała w audiencyi albo z powodu że nie podała pisma procesowego w terminie wyznaczonym. W przypadku pierwszym mówimy tedy o skutkach prawnych niestawiennictwa, w drugim przypadku o skutkach prawnych zaoczności. W jednym jak w drugim przypadku zapada wyrok zaoczny. Wogóle nazywamy kontumacyą pod B) zaoczność.

2) Fikcya przyznania, że uważa się dokument za podpisany lub za niepodpisany (§ 193. 196. 197. 200 etc)

3) Fikcya poddania się pod zapadłe orzeczenie sądu z powodu zaniechanego odwołania się do Sądu wyższego (§ 331. 340)

4) Poczytanie faktu za nieprzeczony z powodu zaniechania dowodu z przysięgi stanowczej lub uzupełniającej t. j. jeżeli strona w terminie prawym nie przystąpiła do wykonania tejże przysięgi (§ 218.)

5) Utrata dowodu ze świadków lub znawców z tej samej przyczyny (§ 220. 261 etc.)

Warunki, pod którymi skutki zaoczności nastąpić mogą są następujące:

1) Czynność zaniedbana powinna była w pewnym oznaczonym czasie (terminie lub na audiencyi) być dokonaną.

18/11 1879.

Bardzo rzadkie są przypadki, gdzie dla dopełnienia pewnej czynności nie ma czasu wyznaczonego. Pojawiają się one najczęściej w postępowaniu wykonawczem, w którem dla czynności prawem [illegible] wyjątkowo zaś sprawy wygrywającego - pewne termina są naznaczone.

2) Terminy, których trwanie oznacza Sąd, w rozporządzeniu sędziowskiem muszą być dokładnie wyrażone, co zaś nie jest potrzebnem jeżeli termin jest ustawowy.

3) Rozporządzenie sędziowskie musi dojść do wiadomości strony a w przypadkach gdzie czynność pewna na audiencyi ma być dokonaną - przed dniem audiencyi.

4) Dalej potrzeba, aby termin oznaczony (audiencya) całkiem upłynął (§§ 28. i 25 n. s.)

5) Nadomiec, aby nastąpiły skutki zaoczności wymaga się zarzutu zaniedbania (ordinaria kontumacyi czyli zaoczności, accusatio contumaciae)

W postępowaniu summarycznem i w procesach na terenie postępowania opartych, dopuszczenie przeciwko zaoczności nie jest zawisłem od oświadczenia sporządzenia spisu aktów (O. N. T. z 10/7 1883 l. 8246 P. S. O. Nr 48/883)
Obacz z tym ... korespondencyę w Przeglądzie Sąd. Adm. Nr 48 z r. 1882.

według zasady prawa: contumacia non accusata non nocet. Skutkiem wynika a) że sąd z urzędu zaoczności strony wyrzec nie jest mocen, i że skutki zaoczności nie następują pierwej, aż dopiero wtedy, kiedy przeciwnik tego żąda, zarzucając zaoczność strony drugiej. Przeciwnik czyni się wniosek, aby audiencyę wyznaczono do spisania aktów w celu wydania wyroku, albo aby dowód uznano za zgasły etc. tudzież b) że jeżeli strona opieszała chociaż po upływie terminu zawsze przed zarzuceniem zaoczności dopełni czynności zaniedbanej, to tak uważaną być, jak gdyby czynność ta w swoim czasie była przedsięwzięta (§§ 28. 30. 38. 314. 315 etc. i obacz tytuł VI)

Podana zasada pod 5) dopuszcza dwóch wyjątków: a) niektóre czynności po upływie terminu już nie mogą być dodawane, choćby nawet przeciwnik nie zarzucił zaoczności, chyba że wyraźnie na to pozwolił np. spóźnione zgłoszenie apelacyi lub rewizyi z przytoczeniem wyjaśnień (§ 384 i 360); b) w niektórych przypadkach sięga wyjątek ten tak daleko, iż po upływie terminu czynność z urzędu wyłączona zaniedbana, wyklucza w niej, przeto dopełnienia takowej dozwolić nie może sąd, potrzebując pierwej wysłuchać w tej mierze przeciwnika. Zachodzi to w tych przypadkach, gdzie termin jest terminem prekluzyjnym zwany jure (obacz tytuł VI) np. wniesienie zażaleń

po terminie.

Jeżeli przyczyna zawiniła się z winy – następują skutki zaoczności. Strona oporna może jednak uchylić te skutki, jeżeli zdoła dowieść, iż się żadnej winy nie dopuściła, t.j. iż niezwyciężona zachodziła przeszkoda, której usunąć nie mogła i która przedsięwzięcie czynności w swoim czasie uniemożebniła. W takim przypadku dozwala ustawa już po wyrzeczonej kontumacyi powrócenia do dawnego stanu czyli t.z. restytucyi z powodu niestawiennictwa (§ 29) albo z powodu upłynionego terminu zawitego (§ 489 i 490 p.s.)

Tytuł VIII

O kosztach sądowych

(: Obacz Rozdz. 38 ust. sąd. :)

– Przez koszta sądowe rozumiemy wszelkie wydatki, które strona poniosła z powodu prowadzenia procesu podczas okresu [illegible], a zatem aż do wydania ostatecznego wyroku stanowczego jako to stemple – należytości adwokata, wydatki na przesłuchanie świadków, znawców itp. Od tych kosztów różnią się koszta egzekucyjne wynikłe w skutek wykonania wyroku prawomocnego.

Co do kosztów sądowych obowiązują następujące zasady:

I) Prawidłowo winien przegrywający sprawę wynagrodzić przeciwnikowi wszelkie koszta sądowe. Nov. z r. 1874 podaje w tym względzie

następujące przepisy

1). Strona przegrywająca sprawę w zupełności zwrócić w każdym przypadku przeciwnikowi koszta, które mu były potrzebne do stosownego dochodzenia lub do stosownej obrony prawa. Sędzia po starannem rozważeniu wszelkich okoliczności ocenia, jakie koszta uważać należy za potrzebne, a w szczególności czy uznać należy za usprawiedliwione zaszłe ponowienie przedłużeń terminu i odroczeń audiencyi (§ 24 Nov.) / Do tych kosztów nie należą koszta exrotulacyi tj. odbioru aktów procesowych spisanych w Sądzie celem wydania orzeczenia. /

Strona upadająca w sporze ma ponosić także koszta exrotulacyi (O.N.T. z 20/9 1881 L. 10200 G. H. Nr 6/882)

2) Jeżeli każda ze stron częścią wygrywa a częścią przegrywa sprawę, koszta stosunkowo się dzielą albo nawzajem się znoszą. Można wszelako i w tym przypadku włożyć na jedną stronę zupełny zwrot kosztów, jeżeli przeciwnik upadł tylko w części stosunkowo mało znaczącej, której dochodzenie nie wyrządziło odrębnych kosztów (§ 25 Nov.).

Postanowienia pod 1) i 2) stosowane być mają także do orzeczeń Sądów II i III Instancyi względem kosztów sądowych I^ej^ i wyższej Instancyi. Na wyroki wyższych Instancyi zmieniających wyroki niższej Instancyi nie wpływa ta okoliczność, że strona ma za sobą wyroki niższych Instancyi (§ 26 Nov. który uchyla § 533 u. s.)

Przy orzeczeniach Sądów II i III Instancyi o kosztach ape-

lacyjnych i rewizyjnych za stanowcze uważać należy jedynie zwycięstwo lub upadek w sprawie głównej nie zaś skutek wniesionego zażalenia (Orz. Najw. Tryb. z 26/5 1875 do l. 79 Rep. Orzecz.)

Najw. Tryb. również orzekł pod dniem 28 grudnia 1875 do l. 96 Ks. Orzecz., że na przypadek oddalenia apelacyi lub rewizyi założonych od wyroku dopuszczającego dowodu przysięgi orzeczenie o kosztach apelacyjnych lub rewizyjnych nie będzie zależeć od wygrania sporu głównego, lecz należy na stronę odwołującą się bezwarunkowo od takiego wyroku nałożyć zwrot kosztów sądowych stronie przeciwnej tym sposobem przyczynionych bez względu na wypadek przeprowadzenia dowodu.

19/11 1879.

Najw. Tryb. orzekł uchwałą zapadłą 16/2 1875 do l. 94 Ks. Orz. udzieloną Sądom Rzesz. Krak. z 16/3 1875, iż postanowienie § 26 Nov. z r. 1874 stosuje się także do kosztów sądowych przyczynionych przez założenie środków prawnych (apelacyi, rewizyi i rekursu) w postępowaniu sumarycznem i w sporach o naruszenie posiadania – mianowicie w sporach incydentalnych, w których wydaném ma być orzeczenie o kosztach sądowych (§ 534 u. s.)

Powód odstępujący od procesu przed wydaniem wyroku bądź z zastrzeżeniem wytoczenia nowej skargi (§ 8) bądź bez tegoż zastrzeżenia (§ 532) zwróci przeciwnikowi wyrządzone mu koszta.

Strona domagająca się restytucyi z powodu upłynionego terminu albo domagająca się uznania niestawiennictwa za usprawiedliwione, bez względu

żądaną być winna, co wynagrodzenie stronie przeciwnej kosztów tym sposobem wyrządzonych z zatem też względu na to, aby się Sąd do żądania strony przychylił lub takowe odrzucił (§ 49 n. s. i Orz. Najw. Tryb. z 3/1 1875 do l. 78 Rep. Orzecz.)

II) Aby Sąd spowodować do wydania orzeczenia o kosztach zaszłych wystarcza, jeśli strona przedłoży spis kosztów i nie wymaga się, aby strona żądała zasądzenia przeciwnika na ich zapłacenie. Spis ten pod zagrożeniem utraty kosztów dołączony się do spisu aktów albo do osobnego pisma procesowego (§ 53 b n. s.) Konta mogą jednak być podane i w samém piśmie procesowém a w postępowaniu ustném w protokole zawierającém spis aktów. Wykaz kosztów ma dwie rubryki; pierwsza na ilość kosztów przez stronę likwidowanych, druga na ilość przez Sąd przyznanych.

Jest zasadą, że koszta winny być wydawane w każdém piśmie, w którem domagany się bezpośredniego przyznania kosztów tj. w piśmie (wyrodzie) po którém albo bezpośrednio albo po nastąpieniu mającej odpowiedzi przeciwnika, zapaść ma orzeczenie, obejmować mające orzeczenie o kosztach zaszłych. To się odnosi mianowicie do skargi wekslowej, którą domagamy się wydania nakazu płatniczego. Jeżeli koszta zgoła nie były wydane w takiem piśmie, strona traci prawo do zwrotu kosztów (Orzecz. Najw. Tryb. z 13/6 1858 do l. 30 Rep. Orzecz.)

Strona żądana na zapłacenie kosztów sądowych na przypadek wydawania przysięgi przez przeciwnika zapłaci także koszta potrzebne ze samem wykonaniem przysięgi (Orzecz. plenarne Najw. Tryb. z 15/2 1861 do l. 37 Ks. Orzecz.)

III) Sędzia winien zawsze przy wydaniu wyroku stanowczego orzec co do kosztów sądowych bez względu czy wynagrodzenia takowych przez strony żądanem było lub też nie. Tylko w wypadkach przedstawionych, dopuszczających dowód ze świadków lub znawców, zastrzec się orzeczenie sądowe co do kosztów sądowych z I Instancyi poniesionych aż do wyroku zapaść mającego w przedmiocie głównym po przeprowadzeniu tegoż dowodu, lub po uznaniu go za zgasły (§ 535

IV) Sąd przysądzając koszta sądowe jednej ze stron winien koszta przez strony podane umiarkować (§ 536

V) Na przypadek skazania uczestników sporu na zapłacenie kosztów sądowych uczestnicy nie odpowiadają solidarnie, lecz w równych częściach (§ 889 i 1302 k.c. według Orzecz. Najw. Tryb. z 12/12 1876)

VI) Środ obowiązany jest zabezpieczyć poniesione koszta sądowe o czem mowa jest w Dziale II.

Tytuł IX.

O ugodzie

Spór może być załatwionym przez ugodę (§ 1380 k.c.) która jest albo sądowa albo zasądowa. Rozumie się, by zasądownie załatwić spór na drodze ugody, nie może wstrzymać biegu procesu, chyba że obie strony o tem uwiadomiły sędziego. Sąd zawsze winien zaraz dalej postępować, jeżeli

lub jedna lub druga strona poda o to prośbę (§ 356 u. s.)
Ugoda sądowa może być zawarta jedynie w sprawie,
która wskutek wytoczenia skargi wisi już
w Sądzie (§ 358 u. s.). Prawidłowo pozostawiono stro-
nom starać się by załatwić spór przez ugodę
sądową; i każda strona może podać prośbę do Sądu
I Inst. aby ten nakłonił strony do ugody, wszelkie
dnak ten nie przerywa biegu procesu i przez tako-
we żadne działanie sądowe wstrzymanem być
nie może, jeżeli się obydwie strony na to
nie zgadzają. Po zapadłym wyroku w Sądzie I Inst.
wtedy tylko dobrowolny układ zawartym być mo-
że, jeżeli obie strony podają o to prośbę (§ 358 u. s.)
Wyjątkowo Sąd obowiązany jest z urzędu nakła-
niać strony do zawarcia układów a to 1/ w spra-
wach małżeńskich (§ 108 i 117 d. [illegible] D. N. z 23/8 1819)
2/ w przypadkach opieki, gdzie się rozchodzi o
zastosowanie patentu finansowego z 20/2 1811
(Dekr. Nadw. z 27/5 1812) - 3/ jeżeli zachodzą gruntowne
powody (§ 358 Inst. s.) - 4/ w postępowaniu summa-
rycznem i w procesach na niem się opierają-
cych z wyłączeniem procesu wekslowego (§ 23
post. sum.) 5/. w procesie o naruszenie posiada-
nia (§ 11. Cest. pat. z 27/10 1849) - 6/ w rozprawach
sądowych tyczących się przyznania kapitałów
indemnizacyjnych, jeżeli się rozchodzi o roz-
wiązanie pytania, które sumy mają pozo-
stać na nieruchomości (Pat. z 8/11 1853) - 7/ w postę-
powaniu w sprawach drobiazgowych (§ 23 post. drob.)
Na mocy Rozp. Min. z 6/5 1851 Sędzia nie może

odrzucić podania strony o próbowanie ugody bez poprzedniego wysłuchania strony przeciwnej. Każda ugoda sądowa winna być dokładnie do protokołu sądowego wpisaną a protokół przez strony podpisany, sąd uwiadamia strony o zawartej ugodzie przez rezolucyę, która zawartą ugodę dosłownie obejmować powinna. Za podstawie ugody sądowej dozwala się egzekucyę (§ 396 u. c.)

Aby ułatwić załatwienie sporów przez zawarcie ugody, mające zarazem moc ugód sądowych, podaje ust. z 21/9 1869 te zasady, według których w poszczególnych krajach dowolnym ustanawiane być mają urzędy rozjemcze. Ust. kraj. gal. z 6/3 1875 dz. u. 27 Dz. u. kraj. podaje następujące przepisy:

Urząd rozjemczy dla jednania stron w sporze będących ma być ustanowiony w każdej gminie z ludnością nad 4000 mieszkańców, we wszystkich zaś innych gminach może on być ustanowiony, jeżeli Rada gminna ustanowienie takiego Urzędu uchwali a Wydział Rady Powiatowej zatwierdzi. Rada gminna oznacza liczbę mężów zaufania i wybiera takowych. Obręb urzędu rozjemczego rozciąga się na obszar, dla którego został ustanowiony. Urząd rozjemczy powołany jest do jednania stron, chociaby jedna tylko z nich w obrębie urzędu rozjemczego mieszkała lub przebywała. Właściwość Urzędu rozjemczego pod względem przedmiotu rozciąga się w gminach z ludnością nad 4000 mieszk. do roszczeń pieniężnych aż do wysokości 300 Złr. wa. w odniesieniu zaś do ruchomości do tej samej kwoty

20/11 1879.

jeśli strony oświadczą gotowość przyjęcia, że nie
dotyczą nie przenoszącej sumy 300 złr. — W gminach
zaś owszem do wysokości 100 zł w obu powyższych
przypadkach. Zgłoszenie sprawy w Urzędzie roz-
jemczym nastąpić może ustnie lub na piśmie.
Żadna strona nie może być zmuszona środka-
mi przymusowymi do stawania przed Urzędem
rozjemczym, jeśli się jedna ze stron nie chce
stawić, natenczas ustaje wszelka działalność
urzędu rozjemczego. Jeśli strony stawa-
ją osobiście lub przez pełnomocników, rozprawa
odbywa się ustnie bez spisywania protokołu.
Jeśli strony powołują się na świadków i znaw-
ców i z nimi do rozprawy stają, urząd wysłu-
chać ich ma o wszystko, co sprawę wyjaśnić mo-
że, z urzędu zaś nie wolno świadków i znawców
przyzywać do rozprawy. Odbieranie przysięgi
bądź od stron bądź od świadków jest wzbronio-
nem. Jeśli strony zgodzą się, by urząd rozjem-
czy objął obowiązki sądu polubownego, natenczas
urząd ma stosować się do przepisów postę-
powania sądowego. Rozpoczęta rozprawa jedna-
nie ma trwać tak długo, dopóki albo nie
stanie ugoda pomiędzy stronami, albo też
urząd rozjemczy nie nabierze przekonania,
że usiłowania jego zgodne są daremne.
Ugodę należy zapisać w księdze urzędowej; zapis
ten zawierać ma a) liczbę pod którą ugoda do
księgi urzędowej się wciąga b) oznaczenie
dnia, miesiąca i roku, w którym ugodę zawarto,

c) dokładne oznaczenie stron - a jeżeli za nie stawali pełnomocnicy, dokładne wymienienie tychże, twierdzenie ich pełnomocnictwa z uwagą, że w nich jest zawarte upoważnienie do zawarcia ugody d) oznaczenie przedmiotu sporu, względem którego ugodę zawarto i e) ugodę samą według jej dosłownej treści. — To co się wpisuje do księgi urzędowej ma być stronom odczytane i że się to stało, w księdze uwidocznione. Strony i mężowie zaufania, wobec których ugodę zawarto - mają wpis w księdze podpisać. Stronom interesowanym należy na żądanie ustne lub piśmienne wydać dokument urzędowy, względem ugody zawartej. Dokument ten zawierać ma na mocy § 24 ust. kraj. (§ 7 ust. Państwowej) z przytoczeniem liczby tomu księgi urzędowej dosłowny wypis tego, co w księdze umieszczono. Wypis taki podpisać ma naczelnik gminy i jeden członek urzędu rozjemczego i opatrzyć pieczęcią przełożonego gminnego. Ugody zawarte wobec urzędu rozjemczego z zachowaniem przepisów posiadają moc ugód sądowych, a dokumenty urzędowe wygotowane według postanowienia § 44 stoją na równi z urzędowymi wygotowaniami ugód sądowych (§ 8 ust. państw.)

Tytuł X

O karach porządkowych

Kary, któremi urzędy procesowe zagrażają stronom na przypadek niewczynienia zadość nakazom sędziowskim, są kary porządkowe grzywnami pieniężnemi.

Wymiar tychże pozostawiono uznaniu Sędziego.

W ściąganiu i zamianie kar pieniężnych nałożonych w postępowaniu sądowém cywilném na strony lub ich zastępców, stanowi Rozk. Min. z 5/11 1852 co następuje:

1). Każda władza sądowa I Instancyi winna ściągać kary pieniężne, które albo sama nałożyła, albo których ściągnienie polecone jej zostało ze strony władzy wyższej. W tym celu nakaże osobie skazanej na zapłacenie kary pieniężnej, aby takową zawarowaną w 8 dniach po uprawomocnieniu rozporządzenia, którém karę pieniężną nałożono, złożyła w Expedycie sądowym. Po bezskutecznym upłynięciu tego terminu Sąd nakaże ściągnienie kary wykonawcy Sądowemu. Gdyby zaś osoba skazana na zapłacenie kary pieniężnej mieszkała poza miejscem siedziby Sądu, wówczas wezwać należy o to Sąd powiatowy, w którego okręgu ta osoba zamieszkuje

2) Jeśli nie nastąpi zapłata, wysłany na ten cel wykonawca sądowy przedsięweźmie natychmiast egzekucyę, i to w ten sposób, iż skazanemu zajmie tyle ruchomości, ile wynosi kara pieniężna. Rzeczy zajęte należy złożyć w Sądzie a gdyby się nie nadały do złożenia w Sądzie należy je oddać do zachowania osobie pewnej – a jeśli nie są pieniędzmi lub papierami długu państwa, należy takowe po uprzedniém sądowém oszacowaniu przez znawców, sprzedać przy najbliższej licytacyi

wyżowej a nawet w razie potrzeby niżej ceny sza-
cunkowej - poczém kara pieniężna razem z docho-
dami egzekucyjnemi, jeżeliby wzrosły - wypło-
coną - zostanie zaś, jeśli się o karę stronie szkodzonej
być winna

3) W tych jedynie przypadkach, gdzie dla ściągnienia
kary pieniężnej prowadzoną być ma egzekucya
na nieruchomości lub na wierzytelności hipo-
tekowanych na nieruchomości, Sąd odstąpić wi-
nien ściągnienie jej Prokuratoryi skarbu - przy
załączeniu orzeczenia, zaopatrzonego potwierdze-
niem, że jest prawomocném.

4) Gdyby się okazało, że kara pieniężna z powodu
ubóstwa strony skazanej albo wcale nie, albo
w części ściągniętą być nie może, wówczas
Sąd, który nałożył karę pieniężną orzeknie,
czy karę darować, czy też takową na karę aresztu
zamienić należy. W ostatnim przypadku kara
pieniężna zamienioną będzie na areszt, li-
cząc prawidłowo dzień jeden aresztu za każde 5 zł.
jeżeli Sąd stosownie do okoliczności nie uzna
potrzeby naznaczenia kary aresztu stosownie
niższej. Za kwotę niżej 5 zł. należy naznaczyć
areszt najmniej 12 godzin

5) Sądy wyższe używać będą do ściągania kar
pieniężnych przez siebie nałożonych w każdym
przypadku tych Sądów, przez które stronom udzie-
lono rozporządzenie nakładające karę pie-
niężną.

21/11 1879.

6) Sądy I. Inst. obowiązane są wykonać owe orzeczenia
o nałożeniu kary pieniężnej - darowaniu lub zamianie

tą władz skarbowych powiatowych, który zwykle ustanowiony jest Urząd podatkowy, do którego kary pieniężne stawione być mają t.j. tego Urzędu podatkowego, który z tym urzędem jest ustanowiony, gdzie się Sąd odnośny znajduje. – Sądy II Inst. uwiadamiają wprost Dyrekcyę skarbową powiatową o nałożeniu kary pieniężnej wymierzonej przez te Sądy lub przez najwyższy Trybunał.

Tytuł XI

O postępowaniu pisemném i ustném

(§ 16 i 17 ust. sąd. – tudzież Nov. z r. 1874)

Od chwili wprowadzenia ustawy o postępowaniu w sprawach drobiazgowych wypadałoby podzielić postępowanie sądowe na postępowanie pisemne i ustne, a pierwsze zaś na pisemne w znaczeniu właściwem i na protokolarne (niewłaściwie ustném nazwane). Ustawodawstwo wszędzie nazywa to ostatnie postępowanie i odwrotnie (błąd itd.) wyłącznie postępowaniem ustném.

Postępowanie sądowe cyw. w sprawach spornych jest według ustawy sąd. dwojakie: pisemne i ustne czyli słowne. W rozumieniu ust. sąd. postępuje się ustnie, gdy w skutek skargi przez powoda ustnie przedstawionej a przez urzędnika sądowego do protokołu przyjętej lub w skutek skargi na piśmie wniesionej – Sędzia wysłucha strony lub ich zastępców przyjmując do protokołu ich wywody procesowe (obronę, replikę, duplikę itd.)

Tylko postępowanie w sprawach drobiazgowych

jest ustnem z właściwem znaczeniem, o którem później pomówimy.

Postępowanie ustne (protokolarne) jest w ogóle dwojakie: zwyczajne (Rozdz. II u. s.) i sumaryczne (Dekr. Nadw. z 24/10 1845). To ostatnie ma miejsce gdy przedmiotem sporu jest suma pieniężna przenosząca kwotę 50 Złr. a nie przenosząca sumy 500 Złr. w. a. Na tem postępowaniu polegają mniej lub więcej także proces wekslowy i najmowy, spory wynikłe z kontraktu najmu i dzierżawy itp.

Spory o unieważnienie aktów lichwiarskich wytoczone na podstawie ustawy z dn. 19 lipca 1877 tylko według ogólnych zasad jurysdykcyi i postępowania sądowego przeprowadzone być mogą. (O.N.T. z 21/6 1881 L. 6422 Pr. S. i A. Nr. 5/882)

Novella z r. 1874 nazywa zwyczajne postępowanie ustne postępowaniem ustnem w przeciwstawieniu do postępowania pisemnego i sumarycznego.

W procesie ustnym odbywają się wszystkie czynności procesowe aż do wydania wyroku wobec Sędziego na audiencyach tz. komisyach ustnych. Dekr. Nadw. z 1/8 1818 dozwala i z toku postępowania egzekucyjnego wnosić ustne prośby do Sądów powiatowych.

Postępowanie pisemne w rozumieniu ust. sąd. w tedy zachodzi, jeżeli strony lub ich zastępcy wszystkie swe czynności procesowe piśmiennie uskuteczniają wnosząc do Sądu przez dziennik podawczy swe pisma procesowe. Prawidłowo odbywa się postępowanie na piśmie we wszystkich Sądach kollegialnych (Trybunałach) bez względu na miejsce ich siedziby a postępowanie ustne we wszystkich Sądach powiatowych (§ 16 u. s. i § 1 Nov.)

A) Sądy kollegialne

Od zasady iż w tych sądach postępuje się na piśmie zachodzą następujące wyjątki, gdzie sprawa odbywa się

1) ustnie

a) w sprawach, których przedmiotem nie są oznaczone sumy pieniężne, lecz inne rzeczy ruchome lub nieruchome (których wartość) nie przenosi 100 Złr. (§ 16 n. s.) a powód w skardze wyraźnie nie oświadcza, iż gotów jest w miejsce dochodzonego przedmiotu przyjąć jako zapłatę sumę pieniężną (§ 2 post. sum.)

b) w przypadkach zwrócenia skargi przez pozwanego α) z powodu niewłaściwości Sądu (D. N. z 22/1 1822 r.) – β) z powodu iż ta sama sprawa już wisi w Sądzie (§ 8 ust. sąd. – § 891 k. c. etc.) – γ) z powodu, iż sprawa już jest osądzoną (§ 35 n. s.) –

c) w sprawach incydentalnych (D. N. z 31/10 1785)

Proces incydentalny tyczy się takiej kwestyi spornej, która wyrosła z innego odrębnie dla siebie istniejącego procesu (proces główny) Przedmiotem procesu incydentalnego jest zazwyczaj rozstrzygnięcie kwestyi tyczącej się formy postępowania albo tego czy komu służy prawo przedsięwzięcia jakiego kroku sądowego itp. – Przynależą do procesu incydentalnego między innemi: α) prośba o przedłużenie terminu do repliki, dupliki etc. w procesie pisemnym (§ 40 i inne ust. sąd.) – β) pytanie, czy dokument przez dowodzącego sądownie odczytany a przez przeciwnika za podrobiony uznany ma być zbadany

w Sądzie aż do rozstrzygnięcia sprawy (§ 199 i D. N. z 9/7 1792 i 13/1 1794) — γ) wyniesienie skargi opozycyjnej albo prośby opozycyjnej (D. Nadw. z 22/6 1836 Ordyn. sąd. o egzekucyi) — δ) wyniesienie skargi o wyłączenie z pod egzekucyi rzeczy zajętych (D. N. z 29/5 1845) — ε) prośba o przywrócenie do pierwotnego stanu z powodu zaniedbanego terminu (§ 489 u. s.) lub prośba o uznanie niestawiennictwa za usprawiedliwione (§ 29) — ζ) prośba o dozwolenie sekwestracyi tymczasowej (§ 388 i D. N. 31/10 1800) — η) rozwiązanie pytania, czy przysięga wyrokiem nakazana ma być uważaną za wydaną (D. N. z 26/4 1822) i inne sprawy.

d) We wszystkich przypadkach, gdzie zwłoka dla niebezpieczeństwa, którem zwłoka grozi — nakazuje aby postępowano szybko — albo gdzie wyraźnie nakazuje aby natychmiast postępowano, albo wyznaczono dzień do audiencyi. W poczet tych przypadków zaliczamy α) prośbę o dozwolenie dowodu dla wiecznej pamięci — (§ 253 u. s.) — β) skargę usprawiedliwiającą dozwolony przymus osobisty tymczasowy lub zapowiedzenie rzeczy ruchomych (§ 371 a. s. i 384 u. s.) γ) gdy się o to rozchodzi, czy zabezpieczenie zaofiarowane przez wierzyciela, który uzyskał przymus osobisty lub zapowiedzenie rzeczy dłużnika jest dostatecznym (§ 371 i 388 u. s.) — δ) sprawy małżeńskie (D. Nadw. z 23/8 1819) ε) skarga egzekucyjna (§ 397 u. s.) ζ) sprawy górnicze (§ 591 u. s.) η) obrazy stanu o których § 16 ust. ... wspomina.

22/11 1879.

Sprawy te rozpoznaje i rozsądza Sąd stanowy — try-

nagrodzenie szkody może być dochodzone w Sądzie cyw. pod warunkiem w procesie danej przeciwko, w którym to przypadku stronę ustnie się rozprawiają (d. N. z 9/6 1835)

2) Sądy kolegialne postępują **sumarycznie** w przypadkach gdy postępowanie sumaryczne ma miejsce a Sąd kolegialny wykonywa jurysdykcję osobistą uprzywilejowaną albo ogólną, morską lub handlową (§ 14 lit. b. c. d. c § 33. 34. 40. 42. 51. 56.–58 Norm. Jur.)

W sumarycznem postępowaniu polegają także proces wekslowy i nadzorczy. Zwracamy tu uwagę na to, iż proces rachunkowy przeprowadza się na piśmie (§ 165–169 u. s. i dkt. z 13/2 1793)

B) Sądy powiatowe

Od zasady, iż rozprawa w Sądach powiatowych odbywa się ustnie, stanowi proces rachunkowy wyjątek, gdyż ten i w tych Sądach na piśmie się przeprowadza. W Sądach powiatowych odbywają się rozprawy także sumaryczne, a zarówno ustnie w znaczeniu właściwem, a to w sprawach drobiazgowych. Do tych Sądów należy także postępowanie w sprawach wynikłych z kontraktów o najem niemniej sprawy o naruszenie posiadania

ad A i B. Stronom służy prawo zgodzić się na postępowanie ustne w miejsce postępowania piśmiennego i na odwrót. Co do pierwszego stanowi § 7 Nr. co następuje:

Sprawy, które na mocy ustawy toczyć się powinny

w postępowaniu piśmiennem można przejść na drogę post. ustnego tylko wtedy, gdy sędzie- mu będzie na piśmie udowodnione, że stro- ny zgodziły się na postępowanie ustne (Takie układ może nastąpić przed wytoczeniem skargi i podczas całego toku sprawy a więc i po wniesieniu obrony, repliki itd.). Jeżeli zaś tylko jedna ze stron domaga się zarządzenia postępowania ustnego zamiast piśmienne- go wdrażania jeżeli w skardze lub obronie uczyniono wniosek wyznaczenia terminu do audiencyi w tym celu, aby strony porozumia- ły się co do takiej zmiany postępowania, powodu takiego uwzględniać nie należy jako nie nadającego się do postępowania w tej mierze.

Novelli nic nie stanowi o układaniu się stron w przypadkach, gdzie sąd zamiast ustnego postępowania ma być zarządzone postę- powanie na piśmie. Uwagi objaśniające do projektu Novelli podają, iż w tym przy- padku audiencya na skargę wyznaczona daje stronom sposobność porozumieć się ze sobą przed sądem względem sposobu postę- powania. Stąd wynika, iż sędzia nie jest obowiązany na prośbę strony zarządzić au- diencyi w celu powzięcia oświadczenia od strony przeciwnej. Tym sposobem uchylono § 17 ust. sp. gal. i stosowny się do niego D. N. z dn. 20/6 1797.

W części II będzie mowa o prawie stron żądać zarzą-

dzenia post. zwyczajnego (piśmiennego lub ustnego) zamiast sumaryjnego (wekslowego etc.) lub postępowania w sprawach drobiazgowych i na odwrót.

Część IIIcia

Proces zwyczajny czyli o postępowaniu cywilném zwyczajném pisemném i ustném na podstawie ustawy sądowéj zachodnio-galicyjskiéj

W procesie zwyczajnym rozróżniamy 3 części składowe:

1) Rozpoznanie sprawy czyli Instrukcya procesu lub postępowanie rozpoznawcze albo przygotowawcze w celu uzyskania wyroku.

Jeżeli sędzia ma wyrzec prawo winien nabyć świadomości sprawy spornéj - mianowicie przekonanie o prawdziwości faktycznych okoliczności, z których ma prawo wypływać. W tym celu po wniesionéj skardze sędzia zaczyna postępowanie z sprawach spornych i przeprowadza je ze stronami aż do tego okresu, w którym według ustawy ma nastąpić rozstrzygnięcie t.j. sędzia instruuje proces czyli kieruje nim w tym celu, aby mógł sprawę sporną rozstrzygnąć. Celem tego okresu procesowego jest

rozpoznanie przedmiotu spornego i przygotowanie materyału dowodowego. Peryod ten sięga od wniesienia skargi aż do spisu aktów nadterminowego w celu wydania wyroku albo orzeczenia. Okres ten dopuszcza w niektórych przypadkach dalszego podziału a) na peryod wymiany pism procesowych i b) na peryod dowodowy t.j. w tych przypadkach, gdzie dla pewnego rodzaju dowodu jako to dla dowodu ze świadków lub znawców osobne postępowanie ma miejsce.

2) Rozstrzygnięcie sprawy czyli zawyrokowanie. Peryod zawyrokowania obejmuje przedewszystkiem wydanie wyroku I Instancyi. Ponieważ strony prawidłowo nie są obowiązane poprzestać na wyroku I. sędziego – przeto mogą się odwołać do Sądu wyższego, co za sobą pociągnie dalsze rozprawy, mające na celu powtórne rozpoznanie sprawy i wydanie wyroku z wyższej Instancyi. Peryod ten obejmuje zatem wydanie wyroku I i wyższej Instancyi a kończy się (wydaniem wyroku ostatecznego

3) Wykonanie wyroku czyli egzekucya. t.j. użycie środków przymusowych przeciw skazanemu niedopełniającemu wyroku za pomocą których strona sprawę wygrywająca może sobie zapewnić wykonanie praw z uzyskanego wyroku jej służących. Normą Jur. cyw. nazywa 1. i 2. peryod postępowaniem orzekającem.

Rozdział pierwszy

O postępowaniu przygotowawczém czyli o wymianie pism

Tytuł I^szy

O czynnościach zaczepnych i obrończych stron

I.

Skarga

(Obacz § 113 Unger „System des österr. Privatrechts"

Skarga z uwagi na stan rzeczy jest to środek prawny za pomocą którego dochodzimy sądownie prawa swego w formie samoistnej zaczepki przeciw oznaczonemu przeciwnikowi. Wskutek tej samoistności i niezależności od poprzedniej jakiejś czynności procesowej przeciwnika, różni się skarga od obrony, która przypuszcza uprzednią zaczepkę.

Skarga ma dwoiste znaczenie:

a) pod względem prawa cywilnego skarga znaczy tyle co prawo powództwa czyli prawo wytoczenia skargi. W tym znaczeniu prawa materyalnego jako uprawnienie postulowania sądowego prawa prywatnego, należy do prawa cywilnego

b) pod względem prawa procesowego (pod względem formalnym, przedmiotowym) skarga jest to akt

procesowy, którym powód wzywa przeciwnika
swego przed Sąd wskazany i domaga się pomocy
tego Sądu z tym celem, aby przeciwnika skazał
na uznanie naruszonego lub zaprzeczonego
prawa i na wywiązanie się z tego, z czego zobo-
wiązany wywiązać się winien. Pod tym względem
skarga jest procesowym wnioskiem stron i pod-
pada pod przepisy ustaw procesowych, które
oznaczają formy, według których skarga ma
być sporządzona. Skarga w tym znaczeniu
nazywa się pozwem (die Klagschrift.)

24/11 1879.

A) Części składowe skargi

Treść skargi stanowi prawo czyli roszczenie pra-
wne, którego dochodzimy za jej pomocą. Aby
Sąd mógł uznać i urzeczywistnić roszczenie
to, należy je uzasadnić. Ogół okoliczności,
przedstawiających Sądowi roszczenie powoda
jako usprawiedliwione a zatem jako roszcze-
nie powodowi w rzeczywistości służące, stanowi
zasadę skargi procesową czyli formalną.
Materyalną zasadą skargi jest samo prawo,
stosunek prawny rodzący prawo dochodzone.
Stosunki prawne powstają i ustają w ogóle
w skutek zajścia okoliczności, z któremi prawo
przedmiotowe łączy ten skutek. Okoliczności te
zowią się okolicznościami albo faktami
prawnemi (juristische Thatsachen). Żądanie powoda
okaże się zatem zasadnem tylko jako uzasadnio-
ne, jeśli się da wyprowadzić jako wynik,
w skutek przyjęcia przedstawionych faktów

pod postanowienie prawne.

Pod względem uzasadnienia pozwu powód musi więc rozróżnić dwie strony t.j. faktyczną i prawną.

1) Powód powinien przedstawić a w razie potrzeby i udowodnić te fakta prawne, które prawo dochodzone przez niego dotyczą (: Rechtserzeugende Thatsachen) albo jak się to wyraża, fakta, z których powód prawo swe wyprowadza. Ogół tych faktów stanowi faktyczne czyli historyczne uzasadnienie skargi czyli faktyczną zasadę skargi. (Wyraz „czyn", „fakt" „okoliczność" bywa używanym z dwojakiem znaczeniem. Fakt w znaczeniu ściślejszem, jest to wszelka zmiana dotychczasowego stanu bez względu, czy polega na swobodnym czynie człowieka, czy na przypadku. Wynikiem zmiany jest zjawisko. Fakt tedy zowie się w dziedzinie prawa faktem dodatnim a przeciwieństwo jego t.j. stan, w którym się nic nie zmieniło – faktem ujemnym. Stosownie do tego są tedy twierdzenia faktyczne albo dodatnie albo ujemne według różnicy, czy twierdzimy, że pewne zdarzenie nastąpiło lub też nie. Twierdzenia tedy nazywa się istotnie-dodatniemi i istotnie ujemnemi (: real-bejahende u. real verneinende Behauptungen) dla odróżnienia ich od twierdzeń co do formy tylko dodatnich lub ujemnych (formal-bejahende u. formell verneinende daß welches redung

ich istoty przeciwieństwo zawierających np. twier-
dzenie, że Piotr nie żyje – jest co do formy u-
jemnem, co do istoty dodatniem t.j. że Piotr
umarł.
Przez fakt w znaczeniu prawnem rozumiemy
wszelkie okoliczności faktyczne, z któremi
prawo przedmiotowe pewne łączy skutki – mia-
nowicie, że nowy stosunek prawny powstaje
lub istniejący ustaje lub że jego treść się zmie-
nia lub nareszcie że się tylko osoby wchodzące
w ten stosunek zmieniają. Ponieważ z tego
jedynie, że się nic nie zmieniło lub że nie
ma dowodu na zmianę – skutku prawa dla
siebie wyprowadzić nie może, przeto dla
uzasadnienia roszczenia prawnego wymaga
się przynajmniej jednego twierdzenia istot-
nie dodatniego t.j. przynajmniej jednego
faktu istotnie dodatniego. W niektórych
przypadkach wymaga się do uzasadnienia
roszczenia obok innych twierdzeń istotnie
dodatnich także twierdzenia faktu istotnie
ujemnego t.j. że pewna zmiana nie
nastąpiła a to wtedy, kiedy prawo przedmio-
towe przywiązuje skutki prawne do niezdarze-
nia się pewnego faktu. Z tego okazuje się,
że w znaczeniu prawnem fakt ujemny
co do swej skuteczności na równi stoi z faktem
dodatnim, że zatem przez fakta prawne
rozumieć należy wszelkie okoliczności faktyczne
bądź dodatnie bądź ujemne, o ile tylko prawo nadaje

25/11 1879.

z nowu tyczy skutki prawne.

Wszelkie sposoby powstania praw mają znamię wspólne i różnicę właściwą. Pierwsze obejmuje ogólne warunki powstania praw jak to powszechną zdolność prawną i zdolność do działań prawnych stron, zgodność woli z oświadczeniem etc. Różnicę właściwą stanowią te fakta prawne, z których w skutek ich spełnienia tworzy się bezpośrednio pewien stosunek prawny, a względnie nabywa się pewne prawo n.p. zawarcie umowy, zawłaszczenie rzeczy niczyich itp. Okoliczności takie nazywają się faktami prawo tworzącemi.

Z uwzględnieniem tego, co powiedzieliśmy, wynika, że uzasadnienie faktycznej podstawy skargi na następujących polega zasadach:

a) Powód winien przedstawić, a w razie potrzeby i udowodnić fakta prawo tworzące bez różnicy czy są dodatnimi lub też i ujemnymi (§ 3 u.s.) Ten obowiązek tyczy się zarówno skarg osobistych i rzeczowych. Powód wszakże nie jest obowiązany ani twierdzić ani udowodnić, że się ziściły wszelkie ogólne warunki powstania prawa dochodzonego (zdolność do działań prawnych etc) gdyż udowodniając zaistnienie faktów prawo tworzących, przypuścić musimy i byt owych warunków. Będzie to owszem pozwanego przedstawić fakta, któreby mogły zniweczyć skuteczność faktów prawo tworzących a zatem

poprzedzić powstanie prawa powoda. Są to tak zwane fakta poprzedzające powstanie prawa, albo wstrzymujące powstanie prawa n.p. że pomimo zawarcia umowy nie powstało prawo dla powoda, gdyż pozwanemu zbywało na zdolności do działań prawnych. Pytanie, jakie fakta tworzą bezpośrednio prawo, nie może być w ogólności rozwiązanem, lecz jedynie z uwzględnieniem osoby prawa tworzonego, a zatem na zasadzie prawa cywilnego powszechnego i szczególnego; I tak np. zdolność do pewnych działań prawnych stanowi regułę t.j. prawidłowo jest każdy zdolny do przedsiębrania takich działań, co do innych zaś działań, stanowi regułę niezdolność do przedsiębrania tychże t.j. prawidłowo nikt nie jest zdolny do przedsiębrania tych czynności. W pierwszym przypadku zdolność stanowi ogólny warunek powstania prawa, w drugim zaś wejdzie ona w skład faktów prawo tworzących; w pierwszym przypadku powód nie potrzebuje udowodnić zdolności swojej lub przeciwnika i tak np. powód nie jest obowiązany udowodnić zdolność swego przeciwnika do zaciągania zobowiązań wekslowych, gdyż prawidłowo każdy do tego jest zdolny; w drugim zaś przypadku winien twierdzić i udowodnić zdolność przeciwnika do przedsięwzięcia czynu prawnego, gdyż zdolność jest w tym przypadku warunkiem stanowczym

powstania prawa tak np. powód twierdzi i udo-
wodnić winien, iż jego poprzednik a poniekąd
i on sam jest kupcem w rozumieniu kodeksu
handl. - jeśli się domaga wykonania pewnych
zobowiązań, które tylko kupiec lub kupcy
nawzajem zaciągać mogą (Obacz Art. 292. 309
do 311. 313-315 kod. hand.).

Powód nie potrzebuje ani twierdzić ani udo-
wodnić, że nie zachodzą takie okoliczności,
z którymi ustawa łączy wyjątek od tej zasady,
na której powód uzasadnia swe roszczenie.
Tak samo, że żadna nie zachodzi ze wszel-
kich możliwych okoliczności, przeszkadzających
powstaniu dochodzonego roszczenia, inaczej
bowiem byłaby mu odjęta wszelka możność
skutecznego prowadzenia procesu.

b) Jeżeli powód uzasadnia żądanie swe na
faktach przeszkadzających albo wstrzymujących
powstanie prawa lub niszczących prawo po-
wstałe, winien je przedstawić i udowodnić,
gdyż one są zasadą faktyczną jego żądania.
Stosuje się to do wszelkich skarg o rozwiąza-
nie lub unieważnienie interesu prawne-
go np. kupna z powodu pokrzywdzenia nad
połowę.

c) Powód dochodzi prawa swego jako z tej chwili
istniejącego, mimo to nie ma obowiązku
przedstawić wszelkich możliwych faktów, któreby
mogły zniweczyć prawo już powstałe (facta
prawo niszczące) i twierdzić a względnie udowodnić,

że żaden z tych faktów nie wydarzył się, a to z tego
powodu, że żywioł uzasadniający powstanie
prawa tak długo pozostaje w swej mocy, dopóki
nie będzie uzasadniony żywioł w dowodzie prze-
ciwnym, uchylający poprzedni żywioł.

26/II 1879.

Wyjątek czyni proces wekslowy; jeśli bowiem
przeciw dochodzonemu kapitałowi i odsetkom
mógłby być uczyniony zarzut zadawnienia,
wydanie nakazu zapłaty wtenczas tylko nastą-
pić może, gdy zarazem przerwa lub wstrzyma-
nie zadawnienia wykazanem będzie takimi
dokumentami, które nadają się do wydania
nakazu płatniczego (§ 2 R. M. z 18/7 1859)

d) Powód powinien przedstawić wszystkie okoliczności,
z których się okazuje, że prawo jego już dojrzało
do sądowego poszukiwania a zatem fakta
uzasadniające początek czyli powstanie prawa
powództwa np. nadejście czasu zapłaty, ziszcze-
nie się warunków itp.

e) Jeśli legitymacya powoda do sprawy t.j. dowód
że on jest właściwym powodem a pozwany
właściwym pozwanym nie okazuje się już z za-
sady faktycznej skargi, powód winien przyto-
czyć i udowodnić okoliczności uzasadniające
takowe. Fakta obejmujące legitymacyą powoda
stanowią część składową faktycznej zasady skar-
gi a i nie różnią się od reszty faktów skargi
ani pod względem rozprawy ani pod względem
udowodnienia. Legitymacya jest warunkiem
wygrania sprawy głównej a nie przedwstępnym
warunkiem wystąpienia w roli powoda (Obacz
dział II Rozdz. I lit. III.)

f) Nie wymaga się, aby powód twierdził, że sądownie upominał pozwanego o dopełnienie zobowiązania wcześnie bezskutecznie t.z. clausula monitoria, chyba że się żądanie powoda zasadza na upomnieniu sądowém, atenczas bowiem należy takowe do faktycznej zasady skargi (§ 1334 k.c.)

2) Fakta, na których powód opiera swe żądanie, mogą je wtedy tylko uzasadnić, jeżeli postanowienie prawa im nadaje moc tworzenia prawa. Żądanie powoda jest zatem wtenczas tylko usprawiedliwioném, jeżeli fakta te dadzą się podciągnąć pod przepis prawa (ustawę lub ~~przepis~~ zwyczaj prawny), który łączy z niemi żądany skutek. Ogół okoliczności, które żądanie skargi w tym kierunku uzasadniają, stanowi prawną stronę zasady skargi t.z. prawną zasadę skargi.

Powód chcąc żądanie swe w tym kierunku uzasadnić przytacza przepis prawa, z którego żądanie swe wyprowadza i wywodzi, że fakta przezeń przedstawione dadzą się podciągnąć pod to postanowienie prawa i że żądanie skargi wypływa z niego jako wynik. Wywód ten nazywa się wywodem prawnym.

Dopełnienie prawnej zasady skargi jest koniecznym warunkiem każdej skargi; wywód prawny atoli nie jest koniecznie potrzebnym, albowiem sędzia powinien z urzędu znać i zastosować ustawę, chyba że prawo poszukiwane polega na takiéj zasadzie prawnej, której sędzia znać

nie jest obowiązany np. na przywilejach, ustawach zagranicznych, prawie zwyczajowem. Wywód prawny jest wtedy potrzebny, gdy się rozchodzi o tłumaczenie lub analogiczne zastosowanie ustaw.

Prawną zasadę skargi nazywają często fundamentum agendi remotum, faktyczną zaś fundamentum agendi proximum, wszelako niesłusznie, bo skarga ma jedną tylko zasadę, którą przedstawiamy z 2 stanowisk tj. faktycznym i prawnym.

Prócz faktycznej i prawnej zasady powinna skarga obejmować

3) żądanie, stanowiące wynik wypływający z przesłanek tj. ze zasady prawnej i faktycznej a obejmujące roszczenie prawne dokładnie w formie prośby sformułowane. Stosownie do § 7 powinien powód określić żądanie swe jak najdokładniej co do rzeczy głównej i onejże przypadających należytości. Sformułowane żądanie powoda stanowi zakończenie skargi. Żądanie ogólnikowe np. aby powodowi przyznano, co mu się z prawa należy — nie może być uwzględnionem i uważa się za niebyłe, dlatego też winien być taki pozew jako sprzeciwiający się formalnościom prawnym (§ 7 u.s.) zwróconym stronie do stosownego sprostowania.

Skarga przeto obejmuje sylogizm tj. przesłanki i wynik. Przesłankami są zasada prawna jako ogólnik i faktyczna jako szczegół, wynikiem zaś jest żądanie skargi.

B) Łączenie skarg (§ 4 n. 5)

Połączenie więcej skarg w jedno pismo, nazywamy łączeniem skarg. Łączenie skarg różni się od zbiegu skarg, który wtenczas ma miejsce, kiedy powodowi służy więcej praw powództwa w celu dochodzenia jednego i tego samego roszczenia prawnego i tak np. może właściciel rzeczy dochodzić wydania jej skargą o własność, skargą publicyańską, skargą osobistą etc. Nauka o zbiegu skarg należy w zakres prawa prywat. (Ob. Unger T. II § 11), pomówimy jednak o niej przy zamknięciu sprawy szerzej i osobnej.

Łączenie skarg jest albo podmiotowem albo przedmiotowem. O pierwszem t.j. o uczestnictwie w sporze jest mowa w Dziale II Rozd. I pod IV, gdzie zwróciliśmy uwagę na to, że przedmiotowe łączenie skarg t.j. dochodzenie więcej roszczeń wtedy tylko nastąpić może w jednym i tym samym pozwie, jeżeli między roszczeniami względnie przedmiotami sporu zachodzi związek faktyczny czyli genetyczny t.j. jeżeli wypływają z jednego i tego samego faktu prawnego, chociażby nawet odnośnie do tych roszczeń wystawiono więcej dokumentów a nawet w różnych czasach.

Możność łączenia skarg zależy

1) od faktycznego związku roszczeń sporn. Związek li przedmiotowy jest więc niedostateczny (§ 40 n. 7)
2) niezawisłej od tego, aby sąd wezwany był właściwym dla wszystkich roszczeń spornych a wreszcie
3) aby dla nich wszystkich ten sam rodzaj postępowania

sądowego być dopuszczalny.
Roszczenia pochodzące z faktów nie zostających ze sobą w związku faktycznym – nie nabywają tej jedności przez wystawienie jednego wspólnego dokumentu poświadczającego te fakta, albowiem przez wystawienie dokumentu nie powstaje nowacya stosunku prawnego, z dochód którego dokument wystawiony; ten ostatni jest tylko źródłem dowodowym, zaczem idzie się wystawiony dokument dostarcza tylko wspólnego dowodu dla poszczególnych roszczeń.

27/11 1879.

Przewinnego zdania powołuje się na proces rachunkowy, w którym dochodzi się najrozmaitszych przedmiotów tym samym rachunkiem objętych za pomocą jednego i tego samego pozwu – wszelkie niewłaściwie i zapominają atoli się i w procesie rachunkowym pochodzą różnorodne te roszczenia z tego samego faktu tj. z pełnomocnictwa. Jedyny wyjątek stanowią tylko rachunki z ksiąg kupieckich, lecz to na zasadzie przywileju, nadanego ustawą księgom kupieckim i przemysłowym.
Przepis 5 ds ust. cyw. dozwala atoli nie zmusza powoda, by jednym pozwem dochodził wszystkich roszczeń wynikłych z jednego faktu prawnego powstałych, wolno mu więc dochodzić każdego roszczenia oddzielnym pozwem i to w tym samym Sądzie, w którym już wisi sprawa o jedno z tych roszczeń wytoczona (§ 40 N.J.) Sędzia atoli może zwrócić powodowi pozew obejmujący ~~nowe~~ łączenie więcej roszczeń nie pozostających ze sobą w związku faktycznym ato do odłączenia i wniesienia odrębnych

pozwów (51 u.s.)
Postępowanie w sprawach drobiazgowych dopuszcza w 512 łączenia skarg przedmiotowego, chociaż między roszczeniami nie zachodzi związek faktyczny lub prawny, jeżeli co do wszystkich tenże sam Sąd dla spraw drobiazgowych jest właściwym a roszczenia razem wzięte nie przekraczają sumy, stanowiącej o zastosowalności postępowania w sprawach drobiazgowych.

c) Łączenie dowodu ze skargą

W skutek zasady ewentualności winien powód przedstawić fakta, mające uzasadnić swe żądanie a zarazem przedstawić wszystkie już środki dowodowe i takowe, o ile tego dopuszcza istota dowodu, do pozwu załączyć - bez względu czy one okażą się potrzebnemi lub też nie i czy wszystkie będą mogły być przyjętemi razem lub tylko ewentualnie t.j. o ile by inne nie wystarczały. Zasada ta t.z. antycypacya dowodu - jest wynikłością zasady ewentualności. W skutek tej zasady winien tedy powód już w pozwie w celu uzasadnienia faktycznej zasady skargi przedstawić wszystkie środki dowodowe równocześnie z faktami przez siebie twierdzonemi. Dołączy więc do pozwu dokumenty, artykuły dowodowe, zaofiarować i zażądać przysięgi itp. Zasada prawna skargi nie wymaga udowodnienia wyłącznie już stąd, że sędzia z urzędu winien znać ustawę. Rzecz się wcale inaczej ma

w przypadku, gdy ta strona odwołuje do postanowień prawnych, których Sędzia znać nie jest obowiązany (o czem później).
Zabronionem jest dołączać do pism processowych sprawozdań prawników (D. N. z dn. 14 czerwca 1784)

D) Urządzenie osnowy pozwu

Pozew zaczyna się 1) wywodem historycznym według § 3 i 12 w ten sposób zestawionym być mającym, iż należy wszystkie fakta, stanowiące faktyczną zasadę skargi według porządku chronologicznego dokładnie i szczegółowo przedstawić a równocześnie wszystkie środki dowodowe przedłożyć. Potem następuje 2) zwyczajnie choć niekoniecznie prawne uzasadnienie skargi czyli wywód prawny – 3) Pozew dołącza żądanie t.j. oznaczenie tego, czego powód żąda, czyli co mu Sąd przyznać ma. Żądanie sformułowane jest w formie prośby w ten sposób: „Sąd raczy zawyrokować, że...” Konkluzyę pozwu poprzedza poniekąd prośba o zarządzenie tego lub owego rodzaju postępowania, sformułowana w ten sposób: „Sąd raczy po pisemnem-ustnem lub sumarycznem (?) przeprowadzeniu sprawy zawyrokować...” Prokuratorya Skarbu umieszcza w żądaniu oznaczenie kasy upoważnionej do odbioru sumy pieniężnej i żąda aby strona z tejże uiściła się z należytości. Stosownie do tego winien być i wzorek sformułowany (D. N. z 24/1 1843)

E) Sposób wyniesienia pozwu i forma zewnętrzna pozwu piśmiennego.

Skarga może być wyniesiona ustnie lub na piśmie; ustnie przyjmuje się ją do protokołu sądowego przez urzędnika do tego wyznaczonego, piśmiennie zaś podając do sądu wygotowane już pismo (pozew) zawierające skargę.

Formalności pozwu piśmiennego są te same, które podaliśmy w Dziale I części 5 mówiąc o formie pism sądowych w sprawach spornych (§ 513 ust. sąd.) Zwracamy wszelako uwagę na to, że pozew już w napisie jako taki oznaczony być musi, nie potrzeba atoli skargi oznaczać tą nazwą, jaką jej nadaje prawo prywatne w niektórych przypadkach np. skarga wydobywcza, skarga o spadek. Skargi mają jednak w procesie cywilnym pewne nazwy techniczne, a to wtenczas, kiedy pociągają za sobą szczególny sposób postępowania albo jeżeli są zawisłemi od poprzedniego pozwu przeciwnika lub poprzedzającego rozporządzenia sądowego. W takich przypadkach winna być w napisie oznaczona owa nazwa, aby z niej poznać zamierzony sposób postępowania albo przy stosunkach pociągających za sobą szczególne skutki procesowe np. skarga o naruszenie posiadania, skarga wekslowa - skarga ustna, sumaryczna, skarga wyzywająca i wyzwana, skarga wzajemna, skarga usprawiedliwiająca etc.

f). Postanowienie Sądu na wyniesioną skargę.

Sąd winien w skutek wyniesienia skargi zarządzić postępowanie stawcze, a zatem postępowanie wstępne ustne lub piśmienne a w razie nadzwyczajnego procesu postępowanie w tym względzie przepisane, czy innemi słowy Sąd dekretuje skargę (§ 1 u. s.).

Wogóle Sąd w sprawach spornych winien postępować tylko za poprzedniem wyniesieniem skargi; zwyczajne podanie nie jest dostatecznem do zarządzenia postępowania sądowego. Podana zasada jest tylko szczególną i tyczy się wyłącznie tylko samego rozpoczęcia postępowania sądowego. Wyjątkowo może zwykłe podanie spowodować postępowanie sądowe a więc podanie nie będące pozwem jak to w przypadkach objętych § 251. 260. 366. 367. 374. 376. 489 i 491 u. s.)

Ponieważ że Sędzia działać może tylko w skutek skargi, to przeciwnie nie może przeprowadzić postępowania z urzędu – nie przedsiębrać więc żadnego kroku, dopóki go strona stawiająca nie wezwie. Zasada ta jest ogólną i rozciąga się do wszystkich 3 peryodów procesu cywilnego. Jest ona wynikiem zasady swobodnej rozprawy sądowej: Wyjątki od tej zasady napotykamy 1/ w procesie ustnym (§ 21) i w sumarycznym (§ 25) a nawet w sprawach drobiazgowych – 2/ w niektórych §§ ust. sąd. jakoto § 215. 226. 238. 346 i 488 u. s. 3/ w procesie małżeńskim (D. N. z 23/8 1819) W tych bowiem przypadkach 1–3 postępuje Sędzia z urzędu,

o ile warunki zachodzą, od których takie postępo-
wanie zależy.

Są przypadki, gdzie pomimo wniesienia skar-
gi, Sędzia nie może zarządzić postępowania
sądowego a zatem odrzuca skargę i zwraca ją
powodowi albo bezwarunkowo albo tymcza-
sowo z poleceniem sprostowania zarzutych
wad tyczących się formalności pozwu (51 n.o.) To
zachodzi 1) gdy powód lub pozwany nie mają
zdolności do samodzielnego prowadzenia
przez siebie w Sądzie (Obacz Dział II Roz. I pod II) - 2) je-
żeli skarga tyczy się przedmiotu lub osoby wyłącz-
nie niepodlegającej sądowej (51) bądź to dlatego,
że a) skarga należy wprawdzie przed sąd cywilny
lecz nie przed ten sąd przed który wniesioną
została a niewłaściwość Sądu jest widoczną
(51: 2 N.J.) bądź też że b) skarga nie należy wca-
le przed sąd cywilny I Inst. lecz należy α) przed
władzę administracyjną (Obacz wyżej Dział III Część I
Roz. 3) albo β) przed sąd wyjątkowy jakoto w przypad-
kach zaskarżenia sędziego (Obacz Dział I Część II Roz.)

28/11 1879.

3) Jeżeli ~~sprawa~~ wniosek rozstrzygnienia sprawy cywilnej
zawisło od pozytania i dowodu czynu karygodne-
go a postępowanie karne jeszcze nie jest
ukończone, albo powództwo nie przedkłada
poświadczenia Sądu karnego, że wytoczenia
śledztwa nie ma miejsca, albo że wytoczone
śledztwo zostało zaniechane - 4) Jeżeli sprawa
winna być rozstrzygnięta przez Sąd polubowny
(Obacz Część II) - 5) Jeżeli skarga jest ułożona wbrew

formalności ustawą sąd. przepisanym (§1 c. 4. 7. 14. 15 etc. u. s.) W tym przypadku jak również w każdym innym, gdzie sędzia zwraca stronie pismo procesowe w celu sprostowania wad formalnych, winien on wyznaczyć termin, w ciągu którego pismo już sprostowane na nowo podanem być winno (D. N. z 13/2 1795) Pismo poprawione w terminie wniesione, działa wstecz, tj. wywiera pod względem procesowym wszelkie skutki, jak gdyby było już pierwszym razem wniesione z zachowaniem przepisanych formalności. Przepis tego dekretu tyczy się wyłącznie takich skarg, które wniesione być winne w ciągu terminu ustanowionego albo ustawą wyznaczonego albo na mocy tejże przez sędziego (Orzeczenie Najw. Tryb. z 24/10 1851 do l. 4 Hs. Orzecz.). Wniesienie poprawionego pisma nie działa więc wstecz pod względem prawa materyalnego, gdyby zatem zasiedzenie upłynęło między pierwszem a drugiem wniesieniem pozwu — przerwanie zasiedzenia nie miałoby miejsca. — 6) Pozew, który winien być poprzedzony nakłonieniem strony do zawarcia ugody, ma być zwrócony do uzupełnienia, jeżeli w pozwie nie dostarczono na to dowodu np. §72 u. s. — 7) Jeżeli pozew w skardze domaga się ściągnięcia wydania niemożebnego albo zakazanego (§878 k. c.) albo jeżeli skarga opiera się na tytule, który ustawa wyraźnie za nieważny uznaje (§45. 879 etc. k. c.) W takim przypadku winien sędzia skargę z urzędu odrzucić, albowiem wysłuchanie pozwanego okazałoby się zupełnie

słyszeniu, gdy sąd nie uwzględzi powodowi przy-
znać dochodzonego świadczenia nawet gdyby
się pozwany oświadczył, iż się do tego świad-
czenia zobowiązał. Inaczej się rzecz ma, jeże-
li skarga polega na tytule z przepisu ustawy,
któremu wszakże ustawa odmawia prawa
powództwa (§ 1271 i 1272 k.c. i Orz. N. Tryb. z 24/12 1856).
8) Skarga ma być wprost odrzucona, jeżeli powód
z niej nie wyprowadza dla siebie żadnego prawa
tak np. nie może być dochodzona skarga unie-
ważnienie testamentu, przez takiego powoda,
który z unieważnienia testamentu żadnego
dla siebie nie wyprowadza prawa. Na tej zasa-
dzie stanowi § 3 u.s. że powód winien w skar-
dze przedstawić fakt, z którego dla siebie pra-
wo wywodzi.

II.

O obronie

(§§ 5. 6. 7. ust. sąd.)

Literatura: Haimerl „Über Litis contestation u. Einwendung nach öst. Recht" w Czasopiśmie Zeitschrift für öst. Gelehrsamkeit z r. 1839" – Klobiedy „Wachsmann Theorie der Einwendungen" w pierwszym Czasopism z r. 1840 – Stubenrauch – „Einige Bemerkungen über die von der Verhandlung der Klage entgegenstehenden Einwendungen" w Czasopiśmie der Zeitschrift Tom II – Fischer „Handbuch der dilatorischen Einwendungen" Wieden 1835 – Unger – System des öst. Privatrechts § 134 i 135.

Według zasady „audiatur et altera pars" – każda
skarga musi być udzielona pozwanemu, aby

mieć sposobność odpowiedzi na nią i bronić się przeciw żądaniu powoda, jeśli takowe uznaje za niesłuszne. Wywód w tym celu dozwolony pozwanemu nazywa się Obroną (odezwanie — Einrede). Obrona więc niczém innem nie jest, jak odpowiedzią pozwanego na skargę.

Według wyż podanej istoty i urządzenia samowy pozew — powód przedstawił fakt, za którego przypuszczeniem, przepis prawa nadaje mu pewne prawo, którego przyznania sądownie się domaga. Pozwany może w odpowiedzi na skargę, albo

I) uznać żądanie powoda za słuszne w całej swej rozciągłości, albo

II) bronić się przeciw żądaniu powoda a to w sposób dwojaki:

A) zaprzeczeniem żądania powoda (§ 5 n. 1) i

B) zarzutami, ekscepcyami (die Einwendungen)

ad A. Ze względu na dwoistą istotę zasady skargi t.j. faktycznej i prawnej — może być zaprzeczenie dwojakie:

1) Pozwany bowiem może zaprzeczyć faktycznej zasady skargi t.j. faktów przedstawionych przez powoda dla faktycznego uzasadnienia żądania swego. Zaprzeczenie takie nazywa się zaprzeczeniem faktu (der Widerspruch) lub przeczące wdanie się w spór (die negative Streiteinlassung) tzw. negativa litis contestatio. Zaprzeczenie to może być dwojakiem a) albo pozwany zaprzecza wprost faktowi zdarzenia przytoczonego t.j. prosto, bezpośrednie zaprzeczenie faktu.

(negatio simplex) albo b) pozwany sam przedstawia ze swej strony fakta nie dające się pogodzić z faktami skargi, tak że tem samem zaprzecza pośrednio prawdziwości faktycznych podstaw skargi – t.z. pośrednie zaprzeczenie (negatio per positionem alterius) np. pozwany twierdzi że przez cały rok 1878 bawił bez przerwy w Ameryce, zaprzecza więc twierdzenie powoda, iżby dnia 1. maja 1878 zawarł z nim w Krakowie kontrakt pożyczki. – Wszczególności może pozwany tym sposobem uzupełnić lub sprostować takie okoliczności, które powód w skardze zataił lub inaczej przedstawił, jak się w rzeczywistości miały t.z. uzupełnienie lub sprostowanie faktycznej zasady skargi (§ 5 u.s.) np. iż pozwany pożyczkę w banknotach a nie w monecie brzęczącej zaliczoną otrzymał.

1/12 1879.

2) Pozwany może zaprzeczyć prawnego uzasadnienia skargi t.z. zaprzeczenie prawnej zasady skargi albo przeczny wywód prawny, gdy nie przeczy ze swej strony żadnych faktycznych twierdzeń, przyznaje faktyczną zasadę skargi lub też przyjmuje ją z przypuszczeniem za prawdziwą, wszelako zaprzecza, iżby istniało postanowienie prawa, na którem powód opiera swe żądanie, bądź wyraźnie bądź domniemanie, twierdząc że ustawa nie uznaje roszczenia powoda np. roszczenia z gry pochodzącego, któremu ustawa odmawia prawa powództwa (§ 1271 i 1272 k.c.) pozwany

wykazuje tem samem, że skarga wymieniona przeciwko niemu jest niedopuszczalną i dlatego też powinna być przez sąd odrzucona.

3) Pozwany może wykazać, że roszczenie powoda na mocy prawa obowiązującego nie może powstać z faktów w pozwie przytoczonych t.j. że skarga nie jest zasadna (eine unschlüssige Klage) np. jeżeli powód opiera swe żądanie na zasiedzeniu, pozwany zaś zaprzecza, że zasiedzenie mogło nastąpić na podstawie faktów w pozwie przytoczonych a to w myśl prawa cywilnego.

ad B. W przypuszczeniu nawet faktycznej prawdziwości faktycznej i prawnej zasady pozwu, może się pozwany bronić samodzielnie t.j. za pomocą odrębnej zaczepki t.j. za pomocą zarzutów, ekscepcyi - Einwendungen - i żądać uwolnienia od skargi a zatem oddalenia powoda ze skargą. Obronę pozwanego nie wymierzoną przeciw faktycznej zasadzie skargi lecz przeciw samemu prawu powództwa, polegającą na samoistnych faktach a zasadzającą się na prawie cywilnem, nazywamy ekscepcyami, zarzutami a to ekscepcyami prawa cywilnego - dla odróżnienia ich od ekscepcyi prawa procesowego wymierzonych przeciw sposobowi, z jakim powód dochodzi sądownie prawa swego

1). Zarzuty prawa cywilnego:

a) Zarzuty z twierdzeniem obserwacyjnem:

Pozwany broni się zarzutami z twierdzeniem obserwacyjnem, gdy przytacza nowe od faktów skargi różniące się okoliczności faktyczne, z których się okazuje, że a) prawo przez powoda w pozwie

dochodzone nigdy nie istniało (fakta wstrzymujące powstanie prawa) np. że pozwany w czasie zawarcia kontraktu nie był zdolny do działań prawnych albo β) że prawo wprawdzie powstało - później wszakże zgasło lub zniesione zostało a zatém z obecnej chwili już nie istnieje (fakta niweczące prawo powstałe) n.p. że później nastąpiła zapłata, ugoda, nowacya, wskutek czego to prawo zostało zniesione. Treść tych zarzutów stanowią fakta, które wprost (ipso jure) wstrzymują prawo w samém powstaniu, lub znoszą prawo już powstałe -

b) Zarzuty w znaczeniu ściślejszém:

Ekscepcye te mają właściwie miejsce, jeżeli pozwany własne prawo przeciwstawia prawu powoda a więc kiedy pozwany powołuje się na własne prawo przeciwne prawu powoda, z mocy którego prawo powództwa nawet z przyznaniem, że obecnie jeszcze istnieje przeciw pozwanemu jednak skutecznie nie może być dochodzone, ponieważ całkowicie lub częściowo, na zawsze lub czasowo straciło swą działalność prawną czyli stało się bezskuteczném, np. pozwany o własność skargą na zasadzie prawnej domniemanej własności powoda wytoczoną zasłania się własném prawem t.j. tém, że posiada rzecz prawem równém lub silniejszém (§ 372 i 374 k.c.) albo przeciwko żądaniu sprzedawcy o zapłacenie ceny kupna zasłania się pozwany pokrzywdzeniem

nad połowę (§ 934 c. c.) etc.
Trzeci tych zarzutów stanowią fakta, które na prawo powództwa działają tylko pośrednio, nadając pozwanemu pewną prawną możność ubezwładnienia prawa powództwa, które samo przez się istnieje.
Obydwa rodzaje zarzutów w tém się zgadzają, że się dają pogodzić z faktami pozwu i że przedstawiają żądanie powoda jako niedopuszczalne zmierzając do uwolnienia pozwanego od skazania. Zasłaniają one niewzruszone faktyczne podstawy skargi występując przeciw prawu przez powoda pozwanemu, wprowadzają nowe podstawy faktyczne dla wydania orzeczenia w sprawie. Obydwa te rodzaje ekscepcyi różnią się wprawdzie pod względem prawa materyalnego tém, że pozwany w owej ekscepcyi z znaczeniem obszerniejszém utrzymuje, że powód nie ma prawa powództwa, że prawo to w chwili wniesienia skargi już nie istniało, występując zaś z ekscepcyą w znaczeniu ściślejszém pozwany zbija prawo powództwa t.j. twierdzi, że ono wprawdzie istnieje, lecz z mocy przeciwstawionego mu prawa pozwanego staje się bezskutecznem. Nie różnią się one atoli pod względem procesowym, gdyż w tym względzie bez różnicy, czy zarzut należy do jednego lub drugiego rodzaju, te same obowiązują przepisy. Prawo austr. nazywa je wszystkie Einwendungen – prawo kanon. i szkoła zaś Einreden – odpowiedzi

2/12 1879.

na pozew nazywa ustawa wdaniem do sporu.

2) Zarzuty prawa processowego:

Zanim pozwany odpowie na zasadę skargi może za pomocą samoistnej zaczepki odrębnej wykazać brak warunków procesu lub innych formalności processowych, aby uzyskać orzeczenie niewłaściwości zaczętego postępowania sporowego a tem samem i stanowcze oddalenie pozwu lub przynajmniej tymczasowe uwolnienie od zaporzania a tem samem uzyskać wstrzymanie procesu np. jeżeli sprawa należy do zakresu działania władz administracyjnych albo jeżeli sprawa należy przed inny sąd itp. Obrona tego rodzaju nazywa się zarzutem processowym albo formalnym. Niektóre z tych zarzutów uwalniają pozwanego od równoczesnego wdania się w spór t.j. od odpowiedzi na przedmiot pozwu i nazywają się natenczas uchylającemi (sąd) zarzutami. || Jeżeli uwzględniamy podane odpowiedzi na skargę, to widzimy że takiemi być mogą

a) Przyznanie b) zaprzeczenie zasady faktycznej c) zaprzeczenie zasady prawnej d) zarzuty

Pierwsze dwa odnoszą się do faktów skargi i mają wykazać czy i o ile te fakta są sporne. Pozwany obowiązany jest oświadczyć się szczegółowo wyraźnie i stanowczo względnie prawdziwości faktów skargi (§ 5). Odpowiedź ścisła na fakta pozwu nazywamy obecnie wdaniem się w spór (litis contestatio), chociaż niewłaściwie, gdyż w razie przyznania faktów skargi nie

nie sporu. Jednak od połowy ubiegłego stulecia
wyraz wdanie się w spór używanym jest w poda-
niem znaczeniu różniącem się od znaczenia
rzymskiej litis contestatio. Przez wdanie się
w spór nie rozumiemy więc jak dawniej zaprze-
czenia prawa dochodzonego przez powoda, lecz
szczegółową odpowiedź na fakta skargi. Przy ta-
kiem zapatrywaniu się wyłączamy z pojęcia
wdania się w spór zarzuty i zaprzeczenie za-
sady prawnej i odróżniamy [illegible]
wdanie się w spór dodatnie i ujemne i mie-
szane z uwagi, czy pozwany przyznaje lub
zaprzecza faktów skargi w całości lub częściowo.
Zaprzeczenie prawnej zasady skargi nie jest
istotną częścią składową obrony, gdyż nie może
mieć miejsca w każdej sprawie a chociażby
pozwany takowem bronić się mógł, to prze-
cież nie jest obowiązany korzystać z tego
zaprzeczenia, gdyż sędzia z urzędu uwzględniać
i ją zastosować winien, a więc z urzędu roz-
ważać ma, czy skarga pod względem prawnym
jest dozwoloną i uzasadnioną.
Różnice i zarzuty nie są istotnemi częściami
składowemi obrony, nie każda bowiem spra-
wa takiej jest natury, iżby pozwanemu mu-
siały służyć zarzuty.
Przepis § 7 oznacza żądanie pozwanego, jako
istotną część składową obrony. Z tego wynika,
że do rzędu istotnych części składowych obrony
należą 1/ wdanie się w spór t.j. przyznanie albo
zaprzeczenie faktycznej zasady skargi i 2/ żądanie

pozwanego. Do motywów (o składzie obecnej strony) częściowo patrzonych 1) zaprzeczenie prawnej zasady skargi i 2) zarzuty.

A) Przyznanie

O przyznaniu jako środku dowodowym mówić będziemy w nauce o dowodzie. Tu nadmieniamy co następuje:

Przyznanie, które nastąpiło w obronie, jest przyznaniem sądowém i jest albo istotném albo przypuszczoném. Istotne jest albo wyraźném albo domniemaném. Te obydwa polegają na woli przyznającego się i różnią się jedynie co do formy oświadczenia woli, gdyż o domniemaném wnioskujemy z działań lub zaniechań strony właściwej, które przekonywają sędziego, że strona ta miała wolę przyznania pewnych faktów (§ 11). Przy wyraźném zaś przyznaniu objawia się wola tej osoby w słowach lub innych znakach zastępujących mowę np. za pomocą pisma. Przy przypuszczoném przyznaniu nie rozchodzi się bynajmniej o wolę tej osoby, na której szkodę takowe się przyjmuje. Wola przyznania może istnieć, wszakże to nie jest potrzebném, bo przyznanie przyjmuje się z powodu zajścia pewnego zdarzenia procesowego t. j. z powodu zaoczności strony, jest ona więc skutkiem niestawiennictwa. Wyrażenia „domniemane" i „przypuszczone" przyznanie uchodzą w ustawodawstwie austr. za różnoznaczne.

B) Zaprzeczenie

Zaprzeczenie jest to zdanie przeciwne faktom przez powoda przytoczonym. W naszym procesie zaprzeczenie

może być tylko sprawcą. Zaprzeczenie nie poparte dowodami nazywa się zaprzeczeniem zw. prostem.

Zaprzeczenia dzielą się 1). na ograniczone i nie-ograniczone według tego, czy fakt skargi całkowicie lub w części zaprzeczonym zostaje. Ograniczone zapr. tyczy się może albo ilości albo jakości dochodzonego przez powoda przedmiotu. Uzupełnieniem i sprostowaniem zasady faktycznej zresztą inaczej nie jest jak ograniczonem zaprzeczeniem co do ilości lub jakości przedmiotu. — 2) na szczegółowe i ogólnikowe, według tego, czy się zaprzecza każdej poszczególnej faktycznej okoliczności skargi z poszczególna, albo czy się zaprzecza wszystkich faktów skargi ogólnikowem zaprzeczeniem np. zaprzeczam wszystkich faktów przez powoda przytoczonych.

Na mocy § 5 skutecznem jest jedynie zaprzeczenie szczegółowe. Zaprzeczenie ogólnikowe jest dla zaprzeczającego bez skutku prawnego, owszem pociąga dla niego tę niedogodność, że uważanym będzie za przyznającego fakta odnośne.

C) Zarzuty

Wyraz ten obejmuje w procesie cywilnym wszystkie wyż podane rodzaje zarzutów a więc zarzuty prawa cywilnego i procesowego, gdyż co do nich prawidłowo obowiązują te same przepisy procesowe. Rozumie zatem przez zarzut każdy samoistny obrony pozwanego, wniesiony z tym celem, aby nawet z przyznaniem, że zasada faktyczna skargi jest uzasadnioną, uchylił bezpośrednio wyniesienie skargi albo prawo powództwa, albo jedno i drugie.

a zatem wydać oddalenie skargi z powodów processowych albo rozstrzygnienie sporu na mocy prawa materyalnego.

Zarzuty różnią się od zaprzeczenia, a że zaprzeczenie wymierzone jest wprost przeciw faktycznej zasadzie skargi, pozwany bowiem zaprzeczając twierdzi, że nie istnieje faktyczna zasada skargi, przeto samo upada i prawo powództwa; zarzut zaś nie jest wymierzony przeciwko faktycznej zasadzie skargi, owszem przypuszcza, że ta zasada może być prawdziwą, pozwany atoli wnosząc zarzut wprowadza nowe fakta i wykazuje, że takowe pomimo prawdziwości faktycznej zasady skargi wstrzymały prawo powództwa z samém powstaniem albo powstałe to prawo powództwa zniweczyły lub zmieniły - albo też działalność jego całkiem lub częściowo, na zawsze lub czasowo ubezwładniły; t.j. O zaprzeczeniu wtedy tylko udowodnić trzeba, kiedy powód fakta swe udowodnił, zarzut zaś jeśli ma skutkować powinien zawsze być udowodnionym.

3/12 1879.

Zarzuty dzielą się

1) na zarzuty prawne i faktyczne.

Podział ten pochodzi od glossatorów, którzy nazwali ekscepcye prawa Rzymskiego ekscepcyami prawnemi; wszelkie zaś inne jak np. ekscepcye kapituły - ekscepcyami faktycznemi. Nie mogąc się jednak porozumieć względem zastosowania tej różnicy do poszczególnych ekscepcyi porzucono ten podział, który wszelkie

zachować się aż po koniec ubiegłego stulecia (Obacz 56 ust. cyw.) jednakowoż w innem rozumieniu, nazwano bowiem exceptye polegające wyłącznie na postanowieniu prawném prawnemi, a opierające się wyłącznie na stosunkach faktycznych - faktycznemi. Do pierwszych zaliczano np. zarzut z § 367 k.c. do drugich zaś zarzut zapłaty, potrącenia itp. Ten podział nie da się usprawiedliwić, albowiem każda excepcya bez różnicy polegać musi na postanowieniu prawa i na odpowiednim fakcie. Nowsze ustawodawstwo austr. już nie wspomina o tym podziale.

2) na ogólne i szczególne; stosownie do tego czy się dadzą stosować do wszystkich interesów prawnych lub przynajmniej do całego rodzaju takowych albo czy skutecznemi być mogą jedynie względem pewnego szczególnego interesu. Do pierwszych liczy się np. zarzut potrącenia, zadawnienia, do drugich zarzut zapłaty, ugody itp. Zaprzeczenie może być połączone bez obawy niedorzeczności z zarzutem ogólnym, nigdy zaś z zarzutem szczególnym.

3) z uwagi na skuteczność dzielą się zarzuty na ograniczone i nieograniczone, zazwyczaj choć niewłaściwie nazwane osobistemi i rzeczowemi, są bowiem zarzuty, które ograniczają się do osoby pierwotnego dłużnika, albo któremi pozwany zasłaniać się może tylko przeciwko wierzycielowi, albo tylko przeciw pewnym prawonabywcom (Obacz § 1354. 1360. 1390 u.c.

i Art. 82 ust. wekl.) Inne znowu zarzuty tyczą się tak ściśle z prawnym stosunkiem, na którym polega prawo powództwa, że się niemi zasłaniać może przeciw domniemanych każdy, który z tego stosunku został pozwany a zatem nie tylko pierwotny dłużnik ale i każdy prawonabywca tegoż niemniej poręczyciel i [illegible].

4) na udowodnione i nieudowodnione, stosownie do tego czy zasadzają się na dokumentach mających moc egzekucyjną lub na zupełną wiarę zasługujących lub czyli dopiero udowodnione być winny.

5) na niweczące (umarzające, peremptoryjne) i odwłokające (odwłoczne, zawieszające, dilatoryjne). Niweczące zarzuty służą do zniszczenia prawa powództwa na zawsze a zatem do uchylenia tegoż prawa czyli do umorzenia sporu na zawsze i mogą być użyte w każdym czasie. Zarzuty odwłokające zasłaniają pozwanego przeciw poszukiwaniu prawa tylko do pewnego czasu t.j. dopóki zasada tych zarzutów nie będzie uchyloną. Nie zmierzają one zatem do zniweczenia poszukiwania powoda, lecz tylko do odroczenia skargi na pewien czas. Do rzędu tychże zaliczamy wszelkie zarzuty polegające na prawie procesowem, a z zarzutów prawa materyalnego te, które czasowo ubezwładniają prawo powództwa.

a) zarzuty odwłoczne prawa materyalnego skierowane są np. przeciw żądaniu skargi np. gdy właściciel przed upływem czasu najmu wyste=

przyj przeciw najemcy ze skargą o własność rzeczy wynajętej – albo β) przeciw obecnemu dochodzeniu dochodzenia żądania skargi np. gdy powód żąda wypłaty zapisu przed upływem roku po śmierci spadkodawcy (§ 685 k.c.) albo powód żąda od pozwanego dopełnienia zobowiązania nie wypełniwszy pierw swego wzajemnego zobowiązania (§ 1052 k.c.). Zarzuty pod β) albo niedopuszczają skazania pozwanego albo skazanie następuje warunkowo t.j. z zastrzeżeniem wypełnienia przez powoda zobowiązania wzajemnego. Zarzuty odrębne prawa procesowego odnoszą się α) do właściwości sądu t.j. gdy sąd ten nie jest właściwym (Obacz Dział I część 1) β) do stron i ich zastępców zwłaszcza gdy strona nie jest zdolną do samodzielnego sądowego dochodzenia praw swych albo gdy zastępca nie jest uprawnionym do działania w imieniu stron (Obacz Dział II) – γ) do sposobu postępowania zwłaszcza iż skarga jest niedokładną lub nieformalną np. iż skarga mieści w sobie niedozwolone łączenie kilku przedmiotów (§ 4) albo żądanie pozwu nie jest dokładnem (§ 7) albo gdy pozwany został niewłaściwie zapozwany z innemi osobami t.j. jeśli uczestnictwo w sporze nie ma miejsca itp.

b) Zarzuty niweczące tyczą się samego prawa powództwa i polegają na takich faktach, które pociągają za sobą ten skutek α) że prawo powództwa nigdy nie mogło powstać – β) że prawo powsta-

te całkowicie lub częściowo zgasło - lub γ) że pra-
wo powstałe stało się bezskutecznem na
zawsze, w całości lub w części

ad α. Zarzuty przeciw powstaniu prawa pochodzą
z faktów wstrzymujących powstanie prawa.
Do nich tylko należą wspomniane wszelkie
fakta wykluczające jeden z ogólnych warunków powsta-
nia praw jakoto brak zdolności do działań
prawnych, niemożność świadczenia itp.

ad β. Zarzuty pod (β) wymienione polegają
na faktach umarzających prawo już powstałe.
Są to fakta które już z mocy natury a zatem
wprost za sobą pociągają umorzenie prawa
powstałego jakoto: zapłata, nowacya, ugoda
itp.

4/12 1879.

ad γ. W zakres tych zarzutów wchodzą wyż wspomniane
zarzuty w znaczeniu ściślejszem, jeżeli wykluczają
skargę na zawsze i pod każdym względem. Ten rodzaj
zarzutów ubezskutecznia prawo powództwa tylko w skutek
woli pozwanego (ope exceptionis) a zatem w szczególno-
ści np. zarzut zadawnienia, potrącenia itp.

Z tego co powiedzieliśmy wynika, że zarzuty w znaczeniu
obszerniejszém są wyłącznie niweczącemi, zarzuty
zaś w znaczeniu ściślejszém są albo niweczącemi
albo odraczającemi. Wreszcie przytaczamy, że prawa,
których dochodzenie sądowe ograniczone jest do pe-
wnego czasokresu, nie mogą być wydobywane
po upływie tegoż czasu ani nawet z drogi obrony
tj. za pomocą zarzutów (Orzecz. Najw. Tryb. z 30/1 1861)

D) Żądanie obrony

Pozwany domagać się może w obronie jedynie tego,
by powoda oddalono z jego żądaniem całkowicie lub

sądowo. Wyjątkiem dostatecznych sądowych żądanie nie może zawierać prośby o zakazanie porządku (Obacz Dział II Rozd. I pod lit. I)
Żądanie zadośćuczynienia winno obronę i ma być jasnem i dokładnem – w razie przeciwnym Sąd zwraca obronę pozwanemu do odpowiedniego sprostowania z wyznaczeniem stosownego terminu.

E) Stosowanie zasady ewentualności do obrony i łączenie dowodów z obroną.

Pozwany obowiązany jest przedstawić w obronie wszelkie swe środki obrończe, które mu służą przeciw żądaniu skargi – mianowicie winien jednocześnie wprowadzić wszystkie mu służące zarzuty (ekscepcye) bez względu czy są odraczającemi czy też niweczącymi (§ 6 u. s.). Nie może się więc najpierw zasłonić zarzutami odraczającemi a później dopiero, gdyby w sprawie upadł, bronić się zarzutami niweczącymi; przeciwnie nie wdając się w spór a występując tylko z zarzutami odraczającymi, byłby uważany za przyznającego fakta skargi. Pozwany winien więc wdać się od razu w spór a przytem przedstawić wszystkie zarzuty odraczające i niweczące czyli innemi słowy zarzuty odraczające nie uwalniają pozwanego od wdania się w spór tj. od obowiązku dania odpowiedzi na faktyczną zasadę skargi (§ 6 ust. cyt.)
Od tej zasady czynią wyjątek
1) Zarzut niewłaściwości Sądu (§ 33 i 34 u. s.)
2) Zarzut wiszącego sporu (§ 6 Norm. Jur.) i
3) zarzut osądzonej sprawy (§ 35 u. s.)

W tych bowiem przypadkach nie wdaje się pozwany w spór, przeto lit.-litis contestatio nie ma miejsca, gdyż pozwany wprowadza tylko jeden z tych zarzutów nie wdając się wcale z sporu. Zarzuty te nazywają się uchylającemi sąd (exceptiones fori declinatoriae Streitablehnende Einwendungen). W takich przypadkach wprowadza się przedwstępnie proces incydentalny co do pytania, czy zarzut wzniesiony ma lub nie ma miejsca. Gdyby sędzia uznał zarzut za niedopuszczalny, natenczas dopiero powstaje dla pozwanego obowiązek wdać się w spór. O tych zarzutach później pomówimy.

Co do obowiązku pozwanego dostarczania środków dowodowych w obronie - nadmieniamy co następuje:

1) Już z istoty rzeczy wynika, że pozwany uważając fakta skargi za prawdziwe przyznania swego udowodnić nie potrzebuje. Co do rodzaju obron przytoczonych pod B) i C) podaje § 170 n. o. t. s. zasadę, że strona przytaczająca fakt bez względu czy jest powodem lub pozwanym - fakt przytoczony udowodnić winna; - w razie bowiem zaprzeczenia onegoż przez stronę przeciwną przy rozpoznaniu sporu za prawdziwy uważanym być nie może. Zastosowania tej zasady do poszczególnych rodzajów obron wynika a) że pozwany nie potrzebuje udowadniać zaprzeczenia faktu przez powoda zaprze przytoczonego, skoro fakt ten nie był udowodniony albowiem wobec równości stron w obliczu prawa i sędzia proste twierdzenie powoda znosi się prostem zaprzeczeniem pozwa-

nego. Jeżeli zaś powód udowodnił swe twierdze-
nie pozwany winien udowodnić swe zaprze-
czenie t.j. przeprowadzi dowód na zaprzeczenie
czyli t.zw. odwód. – b) Wszystko co pod a) przytoczy-
liśmy stosuje się i do uzupełnienia lub spro-
stowania faktu powo., gdyż one wówczas również
nie są, jak tylko ograniczonem zaprzeczeniem. –
c) Zarzuty (exceptio) winny być udowodnione, po-
legają bowiem na przytoczeniu nowych fak-
tów i na równoczesnem przyznaniu lub przy-
puszczeniu prawdziwości faktów przez powoda
przytoczonych. Pozwany więc uznaje i prawo
z tych faktów wyprowadzone, które dopiero
z skutkiem udowodnienia faktów na których
zarzut polega – staje się nieważnem albo
bezskutecznem. Pozwany znajduje się wtedy
z równem położeniu z powodem, zarzut bowiem
ma te same części składowe co skarga t.j. zasa-
dę faktyczną i prawną – tudzież żądanie, z tą
tylko różnicą, że żądanie pozwanego nie zmie-
rza do skazania powoda lecz do oddalenia go
ze skargą. Jak więc powód musi dowieść fak-
tów skargi, tak pozwany udowodni faktyczną
zasadę swego zarzutu (excipiendo reus fit actor)

f) Urządzenie treści obrony i
formalności takowej

Wstęp obejmuje oświadczenie, że pozwany wnosi
przeciw skardze, który przedmiot się omawia – na-
stępuje obrona. Jeżeli zachodzą wady tyczące się
formalności postępowania, wówczas winna być
przedewszystkiem wytknięte np. niedozwolone trze-

nie, którą przedmiotowi etc. – i wtedy w tym przy-
padku wyrażenie „co do formalności (in formali) zamknęła się". – Potem odpowiada pozwany na meri-
ta, t. j. wdaje się w spór, przyczem winien odpowiada-
ć na fakta pozwu w porządku przestrzeganym
przez powoda a zatem powinien przyznawać,
zaprzeczać, uzupełniać, prostować zasady fak-
tyczne skargi z równoczesnem przedstawieniem do-
wodów, o ile do tego jest obowiązany według te-
go, co pod 2) przytoczyliśmy. Jeżeli pozwany mnie-
ma, iż dowody przez powoda przedstawione nie
są dopuszczalne, winien się ich dopuszczeniu
sprzeciwić i to uzasadnić. Pozwany może się
naturalnie bronić przeciwnym wywodem praw-
nym, jeśli takie ma miejsce. Jeżeli pozwanemu służą
zarzuty, powinien je teraz przedstawić i udowod-
nić a wreszcie sformułować żądanie o cał-
kowite lub częściowe oddalenie powoda. Forma
zewnętrzna obrony na piśmie jest ta sama
jak forma zewnętrzna pozwu, tylko że obrona
oznacza się w napisie jako taka.

5/12 1879.

III.

O Replice

A) O replice w ogólności (§ 9 u. o.)

Replika jest to odpowiedź powoda na obronę po-
zwanego. Według § 9 winien powód na poszczególne
z obronie przytoczone okoliczności tak odpowiedzieć
jak pozwany obowiązany jest odpowiedzieć na
pozew. Stąd wynika:

1) Powód może pominąć w replice milczeniem

tak wyraźne jak dorozumiane przyznania pozwa-
nego, przyznanie bowiem pozwanego stanowi
dla powoda dowód i jego skuteczności nie za-
leży od jego przyjęcia przez przeciwnika. Ocenie-
nie zaś mocy dostarczonego dowodu - jest rzeczą
sędziego

2) Powód nie jest obowiązany odpowiadać na proste
tylko dowodami nie poparte zaprzeczenia, pozwa-
ny bowiem przez zaprzeczenie nie zamienia
pozycji twierdzenia faktyczne powoda. Jeżeli
powód fakt już udowodnił w pozwie czym, wte-
czas proste zaprzeczenie pozwanego żadnego
nie wywiera skutku, nie ma więc potrzeby odpo-
wiedzieć na takowe. Jeżeliby zaś powód faktu
swego nie był udowodnił w pozwie, wówczas
zmieni się twierdzenie faktu przez proste zaprze-
czenie pozwanego a powód nie mógłby w repli-
ce udowodnić swego faktu, fakt ten bowiem
miał być udowodnionym w samym pozwie (53)

3) Jeżeli fakt w pozwie przytoczony w obronie spro-
stowany lub uzupełniony - powód może
jest odpowiadać na przytoczone okoliczności,
a szczególnie wtenczas muszą, jeżeli zapo-
mniane okoliczności nie są prawdziwe ina-
czej bowiem uważanoby były za prawdziwe

4) Wobec faktów na których się opierają zarzu-
ty pozwanego w obronie przedstawione, znaj-
duje się powód w tem samem położeniu, w jakiem
się znajduje pozwany wobec faktów w pozwie
przywiedzionych. Powód winien więc w replice za-

przeczyć, uzupełnić lub sprostować fakta, na których się opierają zarzuty pozwanego, albo zarzutami uchylić prawa z zarzutów pozwanego wyprowadzone. Zarzuty powoda w replice przedstawione nazywają się replikami (replicationes) skąd też nazwa zwyczajn. W razie odezwania się powoda w odpowiedzi na faktyczną zasadę zarzutów pozwanego występuje powód w roli pozwanego (actor replicando fit reus). Do niego więc wszystko to zastosować należy, cośmy w tym względzie o pozwanym powiedzieli. Powód broniąc się zarzutami przeciw zarzutom pozwanego, stara się nieprawdziwość żądania zbić; zarzuty także są prawdziwymi zarzutami a nie zaprzeczeniem faktycznej zasady zarzutów pozwanego.

5) Prostego twierdzenia pozwanego t. j. nie popartego dowodami zaprzeczyć powinien powód w replice, twierdzenie zaś udowodnione zbić powinien powód przez dowód albo przynajmniej odjąć środkom dowodowym moc dowodu. Powód skierować może swą obronę także przeciw zasadzie prawnej zarzutów pozwanego.

B) O nowościach

Stosownie do §§ 9. 12 i 39 nie wolno powodowi w replice powstawać okoliczności przytoczonych w pozwie ani wprowadzać innych faktycznych okoliczności lub nowych środków dowodowych wyjąwszy te, które posłużyć mają do odparcia zarzutów pozwanego. Każda okoliczność faktyczna i każdy

środek dowodowy nie przytoczony przez powoda w pozwie a przez pozwanego w obronie bez następnych wywodów, ~~które~~ by w replice a względnie w duplice - nazywają się nowościami (nowa-torstwa, die Neuerungen).

Prawidłowo nie wolno wprowadzać do repliki a względnie do dupliki nowości, w przeciwnym bowiem razie byłyby takowe bezskutecznemi. Przepisy objęte §§ 9 i 39 zawierają następujące zasady tyczące się nowości:

1) Nowości, które okazały się potrzebnemi z powodu zaprzeczenia pozwanego nie mogą być prawidłowo przytoczone w replice, gdyż na mocy § 3 obowiązkiem jest powoda przytoczyć i udowodnić już w pozwie fakt na którym swe prawa opiera razem ze wszystkiemi okolicznościami. Jeżeli zaś przepisu tego nie dopełnił, to nie może już tego dopełnić w skutek zaprzeczenia pozwanego

2) Nowości, które w skutek zarzutów pozwanego stały się potrzebnemi, przytoczone być mogą w replice a to na zasadzie §§ 9 i 39 u. s.

Przez wyraz Formvollendungen w § 9 rozumiemy jednak nie tylko zarzuty czyli excepcye w wyż podanym znaczeniu (II C) ale też wszelkie sprostowania lub uzupełnienie faktycznej podstawy skargi, któremi pozwany się broni przeciw tej zasadzie być gdy jej zaprzecza z pewnem ograniczeniem. Zdanie to polega mianowicie na § 39 który stanowi, że nie wolno powodowi przytaczać w replice nowych okoliczności ani dowodów

wyjąwszy te, które się odnoszą do odparcia faktów lub zarzutów przez pozwanego w obronie przytoczonych i to słusznie, bo jeśli pozwany mocen jest fakt skargi uzupełnić lub sprostować, musi być dozwolonem powodowi odpowiedzieć na to i swą odpowiedź poprzeć dowodami.

Istniejąż wszakże przypadki gdzie korzystać można z nowości pomimo, że nie zostały wywołane zarzutami pozwanego

a) Jeżeli w procesie pisemnym powód w osobném podaniu z zasadnemi powodami przedłoży sędziemu, iż nowości, które w replice przytoczyć chce ani dla zawikłania sprawy ani dla przewłoki w porę przytoczyć zaniechał – wówczas Sędzia dozwolić mu może ich przytoczenia w replice (§ 40)

b) Nowości, które w procesie pisemnym powód w replice mimo braku uprawnienia przytoczył a na które pozwany bez zastrzeżenia w duplice odpowiedział, powinien sędzia przy rozstrzygnieniu sporu uwzględnić (§ 39 w.s.)

c) W procesie pisemnym odwołanie przysięgi stanowczej na okoliczności w pozwie a względnie w obronie przytoczone może także nastąpić i w wywodach następnych t.j. w replice lub duplice (Dr. Nadw. z 31/10 1785)

d) W egzekucyjnym procesie ustnym dozwolone są wszelkie nowości jak się to okazuje ze ustępu § 51

e) w procesie sumaryjnym mogą być nowości przytaczane aż do samego zamknięcia rozprawy

z urzędu obowiązkiem jest sędziego poprawiać spo-
strzeżone już po zamknięciu rozprawy niedo-
kładności wsiadku za poprzedniem wysłucha-
niem stron (§ 25 post. sum.)

6/12 1879.

f) Tak samo ma się rzecz w postępowaniu w sprawach
drobiazgowych, § 67 bowiem stanowi, że rozprawa aż
do ogłoszenia jej zamknięcia uważa się jako
jedna całość – „wszystko co dotąd wniesiono, poczy-
tuje się za wniesione na czasie" – a § 66 stanowi:
„gdyby do wydania wyroku okazało się potrzebném
uzupełnienie, sędzia mocen będzie zarządzić
otwarcie rozprawy na nowo".
W postępowaniu bowiem ustném i sumar-
rycznem tudzież w sprawach drobiazgowych (l. c. ff)
została zasada ewentualności złagodzoną.

c) Urządzenie treści repliki i jej forma

Wszystko co w tym względzie powiedzieliśmy o obro-
nie winno być zastosowane i do repliki. Za-
skarżenie także zawiera żądanie powoda w ten
sposób sformułowane, że powód obstaje przy
żądaniu pozwu.
Forma zewnętrzna repliki na piśmie wnie-
sionej zgadza się z formą pozwu. Tylko że w pi-
śmie replika oznacza się jako taka.

IV.

O duplice

Ustawa podaje w § 10 o duplice te same zasady,
które § 9 zawiera dla repliki. Wszystko więc to co,
my podali mówiąc o replice, stosuje się także
do dupliki zwłaszcza i to, co przytoczyliśmy zastosowa-

wiąże się nad prawem sprowadzenia nowości do repliki z tem atoli zastrzeżeniem, że przypadek nowości przytoczony przy replice pod żadnym zastosowaniem z duplice, a to na mocy § 44. Przepis § 45 stanowi kiedy sędzia dozwolić może pozwanemu wprowadzenia do dupliki nowości (Obacz Tytuł II).

Jeśli pozwany przeciw zarzutom przywiedzionym przez powoda w replice broni się zarzutami, te ostatnie nazywają się duplikami (duplicationes) skąd nazwa wywodu samego.

V.

Skutki nieposłuszeństwa stron w okresie przygotowawczym

A) Nieposłuszeństwo pozwanego w odpowiedzi na pozew

W tym względzie odróżnić wypada dwa przypadki:
1) Pozwany całkiem nie odpowiada i
2) Pozwany odpowiada wprawdzie nie tak dokładnie jak to uczynić mógł i był winien

Ad 1. W pierwszym przypadku uważa się pozwanego za przyznającego fakta skargi a sędzia winien dać zupełną wiarę powodowi co do faktów skargi bez żadnego dalszego dowodu o tyle jednak, o ile przedstawione przez powoda dowody faktom skargi nie są przeciwne (To się odnosi do dowodu z dokumentów).

Z uwzględnieniem tego skutku zapada wyrok (§ 25 i 32 n. s.)

Takowemu nie się ma z postępowaniem z sprawach

drobiazgowych (§ 28 p. u. s. dz.)

Ad 2. W drugim przypadku odróżnić wypada zdanie się w spór od wyparcia zarzutów. Według tego co wyżej (II) powiedzieliśmy jest zdanie się w spór trojakiem - dodatniem, ujemnem i mieszanem, z uwagi czy zawiera przyznanie faktu skargi lub zaprzeczenie onegoż lub po części zaprzeczenie - po części przyznanie. Pozwany winien na mocy § 5 odpowiedzieć na fakta skargi w poszczególe t.j. na każdą poszczególną okoliczność faktyczną zasady skargi i to wyraźnie i nie dwuznacznie. Jeżeli pozwany nie stosując się do tego wcale nie odpowiada w obronie na fakta powoda, albo nie w poszczególe - albo dwuznacznie, wówczas dotknie go ta niekorzyść, że Sędzia te okoliczności uzna za prawdziwe atoli tylko o tyle, o ile dowody na ich poparcie przez powoda przytoczone takowym nie są przeciwne. Przypadek taki może się tylko zdarzyć przy dowodzie z dokumentów, gdyż przy tymże zaofiarowanie dowodu łączy się z jego podjęciem, czego inne rodzaje środków dowodowych nie dopuszczają np. powód żąda w pozwie na zasadzie przedłożonego obligu opiewającego na 200 złr. zwrotu pożyczki w kwocie 300 złr. W przypadku takim pozwany zasądzonym może być tylko na zapłacenie 200 złr. W powyższym przypadku zmyśla ustawa dodatnie zdanie się w spór, jeżeli więc zaprzeczenie ma być skutecznem - winno być szczegółowem i wy-

zarzucie (Obacz pod II).

Gdy pozwany zaniecha bronić się zarzutami, takowych już nie może przedstawić w duplice, chyba że takowe mogłyby być wprowadzone do dupliki jako nowości według tego, cośmy pod II powiedzieli.

To samo rozumieć się o środkach dowodowych mających popierać zaprzeczenie lub zarzuty.

Jeżeli pozwany wyraźnie nie wdaje się w spór broniąc się wyłącznie zarzutami nie należącemi do zarzutów uchylających Sąd – uważanym będzie za przyznającego fakta skargi, gdyż w naszym procesie nie uznano zasady: qui excipit non fatetur. Rozstrzygnienie więc sprawy zależeć będzie od tego, czy i o ile sędzia uzna zarzuty za stanowcze.

Prawidła podane pod 2 nie mają w zupełności zastosowania w procesie ustnym i sumarycznym (§ 21 lit. 5 n.s. i § 25 post. sum.) Nim bowiem skutki nieposłuszeństwa w tych procesach nastąpić mogą, okazać się musi z rozprawy, że sędzia wezwał pozwanego, który wcale nie albo niejasno na fakta przeciwnika odpowiedział, aby na te fakta wyraźną dał odpowiedź, tudzież że tenże temu wezwaniu zadość nie uczynił.

Co do postępowania w sprawach drobiazgowych obacz § 20 odn. ust.

B) Nieposłuszeństwo powoda w odpowiedzi na obronę:

1) Jeżeli powód nie wniósł repliki, uważane będą

za prawdziwe okoliczności faktyczne przytoczone z obrony w celu uzupełnienia lub sprostowania faktu skargi lub celem uzasadnienia zarzutów, o ile dowody przez powoda lub pozwanego dostarczone tymże okolicznościom nie są przeciwne (§ 25 i 38 u. s.)

2) Jeżeli powód wprawdzie wniósł replikę, wszakże nie odpowiedział w tejże na obronę tak dokładnie, jak to uczynić mógł i winien był, wówczas zachodzą skutki wymienione pod lit. a) 2. – gdyż powód znajduje się względem obrony w tém samém położeniu – jak pozwany względem skargi.

C) Nieposłuszeństwo pozwanego w odpowiedzi na replikę.

1) Jeżeli pozwany nie wniósł dupliki, wówczas nowe okoliczności faktyczne przez powoda w replice prawnie przywiedzione – uważają się za prawdziwe, o ile dowody przez powoda lub pozwanego przytoczone – nie sprzeciwiają się tym okolicznościom (§ 25 i 43 u. s.) Jeżeli zaś powód wprowadził do repliki nowości nie będąc do tego uprawnionym, wówczas nowości te nie będą uważane za prawdziwe, jakoż pozwany dupliki wcale nie wniósł albo wprawdzie wniósł, lecz na nowości nic nie odpowiedział. Pozwany bowiem nie jest obowiązany do dania odpowiedzi na takie nowości (§ 25. 39. 43. i D. N. z 15/4 1787)

2) Jeżeli pozwany wprawdzie wniósł duplikę, wszakże nie odpowiada dokładnie na replikę – natenczas

ulega następnościom, które powrócić zmienia pozwód nie odpowiadający należycie na obronę. Co do nowości bezprawnie przez powoda przytoczonych obacz tu pod 1) (§ 39 n. s.)

9/12 1879.

VI

Skutki rozpoczęcia sporu

Czynności procesowe wprowadzające proces w życie stanowią rozpoczęcie tegoż. W tym względzie rozróżnić możemy w naszym procesie 3 czynności:

A) Wyniesienie skargi

B) Udzielenie skargi pozwanemu z wezwaniem aby stanął w wyznaczonym dniu do ustnej rozprawy albo w przeciągu pewnego czasu wniósł piśmienną obronę (§ 20; 30 n. s.) Przez udzielenie rozumiemy chwilę wręczenia pozwu pozwanemu.

C) Wdanie się w spór przez pozwanego.

Prawa materyalne i procesowe tyczą z każdą z tych czynności stosowne skutki prawne.

Co do skutków prawa materyalnego Obacz Unger System d. ö. Priv. R. Tom II § 128

Skutki procesowe są następujące:

A) Skutki wyniesienia skargi

1) Z powyższy skutku do wyniesienia skargi o rozdział wspólności równouprawnionych, temu należy się rola powoda, który najpierw przed tym samym Sądem wytoczył skargę (Obacz Dział II Rozd. I pod I)

2) Przed wręczeniem pozwanemu skargi powód może cofnąć wniesioną skargę a natomiast wnieść nową, a to uzupełnioną lub sprostowaną.

B) Skutki procesowe wręczenia skargi pozwanemu:

1) Doręczenie skargi sprowadza ten skutek względem pozwanego, iż obowiązuje go do dania odpowiedzi na pozew pod zagrożeniem zaocznego wymiaru sprawiedliwości (§ 25. 32 i inne n. s.)

2) Z chwilą wręczenia pozwanemu skargi sprawa staje się wiszącą a tym sądzie, który zarządził wręczenie skargi, a który pozostanie właściwym, chociażby później nastąpiła zmiana w warunkach stanowiących o właściwości sądu (§ 6 Norm. jur.)

3) Gdyby pozwanemu po wręczeniu skargi doręczono na nowo tę samą skargę, wniesioną przed tenże sam sąd lub przed inny, wówczas pozwany bronić się może przeciw tej skardze zarzutem niewłaściwości sądu a odnośnie zarzutem wiszącej sprawy (§ 33 i 34 n. s.)

4) Od chwili wręczenia skargi mocen jest pozwany zapozywać powoda przed ten sam sąd, za pomocą skargi wzajemnej (Obacz pod VIII i § 33 N. J.)

5) Od chwili wręczenia skargi powstaje właściwość sądu dla spraw z związku ze sobą zostających (§ 40 Norm. Jur.)

6) Od tej chwili nie wolno powodowi w procesie pisemnym poprawiać pozwu swego w celu uzupełnienia pominiętych okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, chyba że uzyskał prawo wprowadzenia tych nowości do repliki (Obacz wyżej pod II)

7) Od tej chwili nie może nastąpić zmiana pozwu (Obacz niżej pod VII)

C) Skutki procesowe wdania się w spór

1) Jeżeli pozwany wdał się w spór z chwilą gdy się wdaje

bronić zarzutem niewłaściwości sądu, lecz tego zaniechał, również traci prawo dowodzenia tego zarzutu i uważanym będzie za dobrowolnie poddającego się pod sąd niewłaściwy (§47 i 48 Norm. Jur.)
2) Pozwany wdając się w spór winien od razu przedstawić wszelkie zarzuty pod zagrożeniem wykluczenia nie przedstawionych zarzutów (Obacz wyżej pod II).

VIII

Sprostowanie skargi, odstąpienie od niéj i jéj zmiana

A) Sprostowanie

Sprostowanie skargi (emendatio) obejmuje zmianę takich okoliczności pobocznych, wskutek czego ani przedmiot skargi ani prawo powództwa nie ulegają zmianie. Sprostowanie nie zawierające nowości jest dozwolonem – jeśli zaś obejmuje nowości, takowe nie mają w procesie pisemnym skutku prawnego, chyba że zachodzą warunki podane wyżej pod III B. W procesie ustnym nie są one wprawdzie zabronione, wszakże pozwany nie jest obowiązany na nie odpowiedzieć na téj audiencyi, na któréj je wniesiono, owszem żądać może, by audiencyę odroczono na inny dzień a to na koszt powoda (§ 23 ust. sąd. – Dekr. Nadw. z 15/1 1787 i § 15 Nov. z r. 1874).

To co tu podaliśmy, rozumie się także o sprostowaniu obrony

B) Odstąpienie od skargi.

1) Nie wolno powodowi odstąpić od skargi w tym celu, aby tę samą skargę powtórnie wytoczył t.j. aby wniósł powtórnie skargę od pierwszej niczem się nie różniącą, a zatem nie obejmującą żadnej zmiany ani co do faktów i dowodów, ani co do przedmiotu i prawa powództwa (§ 8 n.s.).

2) Nie wolno powodowi odstąpić od skargi źle przygotowanej w celu poprawienia czyli sprostowania jej bez zmiany atoli jej istoty (Obacz uwagę do § [illegible]) lub w celu uzupełnienia środków dowodowych w niej pominiętych. Nie wolno mu więc wnieść skargi poprawionej albowiem Dekr. Nadw. z 15/1 1787 cofnięcia skargi w powyższym zamiarze wyraźnie zabrania. Gdyby powód pomimo to wniósł powtórnie swą skargę, natenczas służy pozwanemu zarzut zrzeczenia się przez powoda prawa powództwa, sądowe bowiem oświadczenie powoda, że od skargi odstępuje uważa się za zrzeczenie się dochodzonego w pozwie prawa. Ponieważ wszakże § 8 dozwala wniesienia powtórnej skargi, jeśli ta istotnie się różni od pierwszej, przeto winien powód według dotychczas przestrzeganej praktyki w takim przypadku odstępując od wniesionej skargi zastrzedz sobie wyraźnie prawo wniesienia nowej skargi, aby się tem zasłonić przed zarzutem, że powód odstępując od skargi zrzekł się prawa dochodzonego. Jedynie w tym przypadku, gdyby się powód po wniesionym już pozwie, z dostarczonych przez pozwanego dowodów przekonał, że mu

Powód, który z zaoczności popadł, nie może warunkowo odstąpić od wniesionego pozwu (O.N.Tr. z 15/3 1881 L. 2902 – Przeg. Sąd. i Adm. Nr 19 ex 1881)

Warunkowe, w toku sporu oświadczone odstąpienie od pozwu z zastrzeżeniem wniesienia innego pozwu jest dopuszczalne (byle by nie nadmieniono, że następuje to celem poprawienia źle ułożonego pozwu) (O.N.T. 30/11 1880 L. 13674 Prz. Sąd. Adm. Nr 26 ex 1881)

Ob. artykuł mój w Przegl. Sąd. i Adm. z r. 1882 Nr 6 i podane tamże O.N.T. z 26/10 1881 do L. 1005.)

stwij prawo żądać zastępstwa sądowego od osoby trzeciej; można będzie tenże odstąpić od pozwu, domagać się zastępstwa od tej trzeciej osoby i następnie wytoczyć powtórnie pozew i to bez względu, czy się tenże różni od poprzedniego, czy też nie (Dekr. Nadw. z 15/1 1787)

10/12 1879

C) Zmiana skargi

Najw. Tryb. orzekł d. 6/3 1879 iż powód odstąpić może od swej skargi nie potrzebując zastrzec sobie prawa wytoczenia innej skargi, gdyż ustawa (§ 8 ad. 3) takiego zastrzeżenia nie wymaga. Stąd wynika, że powód wytoczyć może nową skargę bez owego zastrzeżenia, jeżeli się schodzą warunki w § 8 wymienione (Uwaga pod C)

C) Zmiana skargi

Zmiana skargi (mutatio) ma miejsce, jeżeli nastąpiła zmiana w istocie żądania skargi. Do istoty należy według § 8 1) przedmiot skargi a 2) prawo powództwa (tytuł prawny). Zmiana którejkolwiek z tych dwóch części zmienia już istotę skargi. Nie wymaga się równoczesnej zmiany obu tych części; zdanie przeciwne, jakoby tylko przy zmianie obu części zachodziła istotna zmiana, nie jest uzasadnionem, spójnik bowiem „i" użyty w § 8 nie znaczy tyle co „zarazem", lecz tylko co „albo" jak to okazuje się z ostatniego zdania tego §. Tudzież gdyby zmieniono przedmiot i prawo powództwa, natenczas mielibyśmy skargę, któraby nic wspólnego nie miała z poprzednią skargą, a zatem i o zmianie mowy byćby nie mogło.

§ 8 wzbrania powodowi zmieniać w replice lub w póź-
niejszym wywodzie istotę skargi. Zakaz ten tyczy
się zarówno procesów pisemnych i ustnych. Usta-
wa wszakże dozwala powodowi z tychże racyi odstą-
pić od skargi i wytoczyć nową skargę t. j. poszu-
kiwać tego samego przedmiotu lecz na mocy
innego prawa powództwa aniżeli tego, na którem
oparł pierwszą skargę albo dochodzić innego
przedmiotu ale na tém samém prawie powódz-
twa, obowiązanym jest wszakże pozwanemu zwró-
cić na jego żądanie wynikłe stąd koszta. Odstą-
pienie takie może nastąpić aż do chwili przed
wszczęciem pozwanemu pierwszego wywodu
stanowczego. Wolno wszakże powodowi w replice
ścieśnić żądanie skargi, o ile ścieśnione żąda-
nie mieści się w żądaniu skargi a zatém
mocen jest zmniejszyć ilość sumy poszuki-
wanej, albo ulżyć pozwanemu uiszczenie
należytości pod względem czasu, miejsca, spo-
sobu etc. – powodowi bowiem służy prawo zrze-
czenia się całego przedmiotu sporu a więc
i części onegoż. Rozszerzenie zaś sumy
skargą dochodzonej, nie jest dozwolone.
Ustawa o post. w sprawach drobiazgowych zawiera co do
zmiany skargi następujące przepisy (§ 25):
Za przyzwoleniem pozwanego wolno zmienić
skargę – nadto wolno też i żądanie rozsze-
rzyć, jeżeli przez to właściwość sądu i zastoso-
wanie postępowania w sprawach drobiazgowych
nie zostaje wyłączone. Przyjmuje się, że jest
przyzwolenie, gdy pozwany nie wnosząc zarzutów

przeciw zmianie odpowiada na zmienioną skargę. Sędzia może dozwolić takich zmian nawet pomimo zarzutu przeciwnika, jeżeli nie zachodzi obawa, że zmiana pociąga za sobą znaczne przewleczenie rozprawy.

VIII.

O skardze wzajemnej (§ Rozp. V n. ogól.) 552-54

Literatura: Fischer: die Lehre von der Widerklage: Zeitschrift für öst. Rechtsgelehrsamkeit z r. 1827

Pozwany, któremu przeciw swemu powodowi służy prawo, które sądownie dochodzone być winno, może o to wytoczyć skargę przed tym samym sądem, przed którym powód go pozwał. Skarga ta nazywa się natenczas skargą wzajemną (reconventio) a skarga pierwsza skargą poprzednią (conventio).

Skarga wzajemna przypuszcza więc wiszącą już sprawę, w której udział ma jako powód ta strona, która skargą wzajemną ma być pozwaną. Pozwany wszakże nie jest obowiązany wytoczyć skargę przed sąd, przed którym pozwany został. Skarga wzajemna różni się od obrony swoim celem, pozwany bowiem występując jako powód wzajemny zmierza do tego, by uzyskać skazanie przeciwnika, gdy przeciwnie jako pozwany uzyskać może tylko oddalenie przeciwnika.

553 <

A) Strony

Wobec skargi zachodzi tożsamość stron; nikt

nie może być stroną z skargą wzajemną. Kto
nie był w skardze poprzedzającej, strony wszędzie
zmieniają swe pole. Jeśli jest więcej pozwanych,
wówczas według okoliczności mogą oni wszyscy
wytoczyć skargę wzajemną, albo ich kilku
wspólnie, albo każdy z osobna, albo tylko jeden.
Więcej powodów można pozwać skargą wza-
jemną albo wspólnie, albo oddzielnie, albo
jednego tylko, albo kilku.

11/12 1879

Prawo wytoczenia skargi wzajemnej służy nie
tylko samemu pozwanemu, ale też i jego dzie-
dzicom, a to bez względu na sposób objęcia
spadku i na to, czy prawo skargi wzajemnej
dochodzone przeszło w skutek spadku na po-
zwanego dziedzica lub czy jest jego własnem.
To samo stosuje się do osoby powoda i jego dzie-
dziców. Osoby uboczne działające w sprawie
stron np. adwokaci, pełnomocnicy, nie mogą
ani wzajemnie pozywać ani być wzajemnie
pozywanymi. Inaczej się rzecz ma z interwe-
nientem, który przystąpił do procesu broniąc
strony, wzywającej go o pośrednictwo sądowe
(Orzecz. Najw. Tryb. z 12/10 1859)

B) Przedmiot skargi wzajemnej.

Przedmiot tej skargi winien się nadać do dochodzenia
sądowego i nie może zachodzić łączność między
nim a przedmiotem skargi poprzedzającej. Nie
potrzeba wszakże aby między przedmiotami obu
skarg zachodziła jakakolwiek styczność (§ 33 N. J.)
Prawo skargi wzajemnej dochodzone nie może
być tej natury, iżby pod zagrożeniem wykluczenia

dochodzonéo być musiało w sprawie już wiszącej tj. w obronie przeciw skardze poprzedzającej, znaczej z którą stronie skarga wzajemna pozwanej zarzut sprawy wiszącej np. gdyby w skutek skargi o wykonanie umowy wyniesiono skargę wzajemną o uznanie tej umowy za nieważną. Skarga taka byłaby obejściem przepisu, według którego pozwany powinien w obronie przedstawić odrazu wszelkie swe zarzuty (ekscepcye). Natomiast prawo skargi wzajemnej dochodzone nie może zależeć od rozstrzygnięcia skargi poprzedzającej i tak np. małżonek z powodu pozwany nie może w toku procesu wynieść skargi wzajemnej o rozwiązanie układów małżeńskich (§ 1264 u.c.) Pozwany może i kilka skarg wzajemnych wynieść. Skarga wzajemna przeciw skardze wzajemnej nie ma miejsca (reconventio reconventionis non datur)

C) Czasokres, w ciągu którego służy pozwanemu prawo wyniesienia skargi wzajemnej.

Prawo to powstaje z chwilą wręczenia pozwanemu skargi poprzedzającej i trwa dopóty, dopóki sprawa wyrokiem stanowczym prawomocnym rozstrzygniętą i tenże wyrok pozwanemu doręczonym nie zostanie (§ 33 N.J. który mienił § 52 i 53 [illegible])

Cofnięcie skargi poprzedzającej po wyniesieniu skargi wzajemnej nie oddziaływa na skargę wzajemną.

wyrok prekluzyjny zapadły w sprawie nie stoi na zawadzie wytoczeniu skargi wzajemnej. W szczególności nawet dnia wręczenia pozwanemu wyroku stanowczego prawomocnego, można wnieść skargę wzajemną, albowiem bowiem wyroków prawomocnych rozpoczyna się dopiero z dniem po ich wręczeniu. Różny skutek z prawomocnym wyrokiem stanowczym mają ugody sądowe, odstąpienie od sprawy, zawiadomienie sądu o zaszłym zagodzonej sprawie, prawomocne nakazy płatnicze. Prośba o wydanie nakazu płatniczego w postępowaniu upominawczym (§ 13 ust. z 27/4 1873 w Galicyi nieobowiązującej) tudzież prośby o zarządzenie środków zaradczych tymczasowych, które poprzedzają skargę, nie uzasadniają prawa do wytoczenia skargi wzajemnej.

D) Właściwość Sądu

Skarga wzajemna winna być wniesioną przed Sąd skargi poprzedzającej bez względu na sąd, któremu powód wnoszący skargę poprzedzającą co do swej osoby podlega. Tym sposobem uzasadnia się szczególny sąd dla skargi wzajemnej, jeżeli pozwany skargą wzajemną nie podlega Sądowi, przed który został pozwany.

W tym względzie wymaga się uważać co następuje:

1) Skarga wzajemna jest w ogóle możliwa tylko w sprawach podlegających jurysdykcji osobowej w przeciwstawieniu do jurysdykcji rzeczowej.

Sędzia przed którego wytoczono skargę poprzedzającą powinien być właściwym do orzeczenia tego obrębu spraw, do którego należy sprawa będąca przedmiotem skargi wzajemnej. Przepis § 33 N. J. stanowi bowiem, że jeśli skarga poprzedzająca lub skarga wzajemna co do przedmiotu swego należy przed Sąd wyższy albo przed Sąd szczególny Sąd handlowy, wówczas skarga wzajemna nie może być przyjętą od Sędziego skargi poprzedzającej. Jeśli zatem z Sędzią osobistym wiąże sprawa, nie będzie przyjęta skarga wzajemna, która podlega Sądowi wyższemu lub handlowemu i odwrotnie. Do szczególnych Sądów handlowych należą sprawy wymienione w § 14 a. 38. 39. 60 i 61 Norm. Jur.

12/12 1879.

Dozwolonem jest wszędzie przeciw skardze wekslowej wynieść skargę wekslową wzajemną. Jeśli jedna albo obie skargi należą przed Sąd wyższy, nie ma miejsca skarga wzajemna. Podmiotowa właściwość Sędziego skargi poprzedzającej co do osoby powoda tyże, nie stoi na zawadzie dopuszczeniu skargi wzajemnej, chyba że powodem jest osoba, której służy prawo exterytorialności (Niektórzy dowodzą i przeciw takim osobom skargi wzajemnej) albo która podlega jurysdykcyi Najw. Urzędu Marszałkowskiego. Zatem idzie, że skargą wzajemną zapozywać można osoby nie podlegające prawidłowo Sądowi skargi poprzedzającej t.j. np. można zapozwać posiadacza dóbr tabularnych przed Sąd powiatowy. Zresztą jest rzeczą

objąłby, czy Sąd skargi poprzedzającej w danym przypadku wykonywa jurysdykcyę zwyczajną, umó-gitą lub przekazaną. Przed Sędzią polubownym skarga wzajemna nie może być wytoczona.

E) Przewód (Postępowanie)

Skarga wzajemna nie może być połączoną z obroną przeciw skardze, lecz winna być oddzielnie wytoczona i oddzielny proces przeprowadzony. Z tego powodu musi być zaopatrzoną we wszelkie dokumenty i dowody i nie wolno odwoływać się do dowodów, okazanych w procesie drugim (§ 54). Skarga wza-jemna w ten sposób wytoczona zowie się nie-zależną. Skarga wzajemna ~~wzaj~~ na piśmie wniesiona, oznaczać się winna w napisie jako „skarga wzajemna". Na wstępie skargi usprawiedliwia powód wytoczenie skargi wzajemnej przy załączeniu odpisu zwrotnego skargi poprzedza-jącej razem z odnośną rezolucyą, zaznaczają-c, że toczy się właściwe postępowanie, dodając, że wnosi następującą skargę wzajemną przeciw swemu przeciwnikowi.

Jeżeli pozwany nie wniósł przeciw powodowi oddzielnej skargi wzajemnej - temże bowiem ta-kową z obroną być zamienić, wyraża ją w swojej obronie, a powód na takową dobrowolnie w replice odpowiedział, wówczas Sędzia jest obo-wiązany rozstrzygnąć jednym i tym samym wy-rokiem także i przedmiot skargi wzajemnej (Dekr. Nadw. z 27/9 1792). Skarga wzajemna w ten sposób wniesiona zowie się właściwą.

Cofnięcie skargi przez powoda udaremnia

skargę wzajemną w obronie się uważać.
Jeżeli powód sprzeciwia się łączeniu skargi wzajemnej z obroną, pierwsza jest bezskuteczną, sędzia zaś wtedy winien z urzędu zastrzec pozwanemu prawo do oddzielnego dochodzenia jego roszczenia (§ 326 n. s.)

Na mocy §§ 1438. 1439. 1443: 1109 k. c. potrącanie nie może być dochodzone skargą wzajemną; może ono bowiem być przedstawione z obroną jako zarzut.

Wszczęcie wniesienie odrębnej skargi wzajemnej nie może tamować ani postępowania ani wydania wyroku, ani wykonania tegoż z procesu, tworzym się wskutek wniesienia skargi poprzedniej (§ 55 n. s.). Jeżeli obie sprawy są prawomocnie osądzone, natenczas według okoliczności może mieć miejsce zaliczenie egzekucji (Obacz niżej)

Tytuł 2gi

O postępowaniu na piśmie

Między postępowaniem na piśmie a postępowaniem ustnem (protokolarnem) zachodzi różnica nie tylko co do sposobu wnoszenia wywodów stron, lecz także pod względem stanowiska, które Sędzia wobec stron zajmuje.

W procesie bowiem pisemnym Sędzia kieruje tylko procesem i wydaje rozporządzenia na wniesione pisma processowe bez jego pomocy przez strony sporządzone. Przeciwnie zaś Sędzia popiera w procesie ustnym strony w układaniu ich wywodów processowych, gdyż takowe nawet sam ułożyć i protokolarnie podyktować winien.

I.

Wyniesienie pozwu i rozporządzenie Sądu na wyniesiony pozew (§ 30 i 31 u. s.)

Każdy pozew pisemny ma być przez powoda prawidłowo wniesiony w dwóch odpisach, z których jeden winien być zaopatrzony we wszystkie załączniki (§ 516 i 517 u. s.) Odpis ten przeznaczony jest dla pozwanego — drugi zaś bez załączników dla powoda. Oba zaopatruje się w rezolucyę, stanowiącą, że pozew udziela się pozwanemu do wniesienia obrony, wyznaczając termin, w którym to ma nastąpić. Sąd oznacza termin z uwzględnieniem stałego miejsca zamieszkania pozwanego i przepisów §§ 3 i 4 Nov. z r. 1874 zmieniających § 31 u. s. Jeżeli pozwany mieszka w miejscu siedziby Sądu albo w okręgu obejmującym Trybunału I instancyi, w którym Sąd ma swoją siedzibę, oznacza się termin dni 30. Jeżeli pozwany mieszka poza tym okręgiem, wszakże w okręgu Sądu krajowego wyższego — termin dni 45; jeżeli mieszka poza

tym okręgu, lecz z krajów w Radzie Państwa reprezentowanych termin dni 60, gdy zaś zamieszkałe poza obrębem tych krajów a więc z krajów należących do Korony węgierskiej lub za granicą Państwa Austryacko-Węgierskiego termin dni 90.

Jeżeli pozwanych jest więcej wyznacza się wszystkim uczestnikom sporu termin do wspólnego wniesienia obrony z uwzględnieniem pozwanego, któremu najdłuższy służy termin (D. N. z 15/1 1787)

Stronom nieznajomym z miejsca ich pobytu wyznacza się termin dni 90.

Przez wyraz „sich befindet" z § 31 n. s. rozumie się prawidłowo wyłącznie miejsce zamieszkania pozwanego, a tylko stały miejsce chwilowego pobytu, jeżeli od tegoż zależy właściwość Sądu (§ 16 i 18 Norm. Jur.)

W przypadkach naglących — jeżeli pozwany nie mieszka zbyt daleko od siedziby Sądu a komunikacya jest łatwa, Sędzia może na wniosek powoda skrócić terminy wyżej oznaczone z więcej niż dni 30 wynoszące a to nie mniej jak do dni 30. Przeciwko temu zarządzeniu Sędziego nie ma środka prawnego.

Pozwanemu służy prawo wyjednać sobie u Sędziego przedłużenie terminu, jeżeli tego potrzebuje do wniesienia obrony (§ 44 Nor.)

Sąd handlowy a względnie Sąd kolegialny do sprawowania sądownictwa handlowego przeznaczony-

może w sprawach handlowych zachodzić do wnie-
sienia obrony, repliki - dupliki - skrócone termi-
ny nad te, które się prawidłowo wyznaczają (§ 578 u. s.)
Przy oznaczeniu zwiandowanych czasokresów
nie wyznacza Sąd pewnego dnia, do którego
włącznie pozwany ma wnieść swą obronę -
lecz oznacza czasokres, w ciągu którego nastą-
pić ma wniesienie obrony, licząc go od pierw-
szego dnia po wręczeniu pozwanemu pozwu
(§ 524 u. s.).
Jeżeli przeciw oficerowi wytoczono skargę o
długi, powołując się na przyrzeczenie zapła-
ty, uczynione „pod słowem honoru" - Sąd
o wniesieniu takiej skargi uwiadomić winien
przełożoną władzę wojskową (§ 1 rozp. z 20/5 1869)

13/12 1879.

II

Zaniedbanie wyniesienia obrony (§ 32 u. s.)

- Jeżeli pozwany nie poda Sądowi obrony w terminie
wyznaczonym, powód może zażądać zaoczności
pozwanego i żądać inrotulacyi aktów. Do poda-
nia w tym względzie wnieść się mającego pa-
terzy powód a) rubrum pozwu z rezolucyą
na skargę wydaną i b) wypis z faktury (księgi
wręczeń) a względnie odpis dowodu doręczenia,
z których pozwany poświadczył, że i kiedy
mu pozew wręczono, a to dla udowodnienia
daty wręczenia pozwu. Skutki zaoczności
podaje § 32; mówiliśmy o nich w poprzednim
Tytule

III.

Zarzuty uchylające (deklinatoryjne:)

Zwróciliśmy w Tytule I^{szym} pod II uwagę na to, że pozwany powinien w obronie swej wdać się w spór i przedstawić odrazu wszelkie środki obrony, jakie mu służą, zostawia wszelkie zarzuty, bądź odstoczne bądź niweczące, tu-dzieć są tylko 3 zarzuty uwalniające pozwanego od zdania się w spór, te bowiem przed odrębnie i nie tykając sprawy głównej wniesione i rozstrzygnięte być winny. Temi są

A) zarzut niewłaściwości sądu
B) zarzut wiszącego sporu
C) zarzut osądzonej sprawy

Zarzuty te nazywamy uchylającemi (sądowe) i tedowe podają pozwanemu zasadę do zwrócenia pozwu, uwalniają go więc od stanowczej odpowiedzi na skargę.

A) Zarzut niewłaściwości sądu (§ 33 i 34 p. s.)

Niewłaściwość sądu jest albo widoczną albo nie jest takową (§ 1 Norm. Jur.) W pierwszym przypadku zwraca sędzia z urzędu pozew z wymienieniem przyczyny. Gdyby zaś mimo widocznej niewłaściwości sądu, ten się zarządził względnie postępowanie na wniesiony pozew, wówczas służy pozwanemu rekurs od wdanej rezolucyi sądowej albo zarzut niewłaściwości sądu, a to na zasadzie Dekr. Nadw. z 7/11 1820 r. Dopuszczalność rekursu

wznowienie jest niedozwolone w procesie summarycznym a to z Rozp. Min. z 29/10 1857 N. 20 Dz. u. kraj. dla Zach. Galicyi.

Jeżeli według okoliczności przez powoda przedstawionych okazuje się właściwość Sądu nieuzasadnioną, wówczas na żądanie winno być zarządzone postępowanie właściwe, a od rezolucyi zarządzającej to postępowanie nie ma miejsca rekurs, wniesiony na zasadzie, że Sędzia jest niewłaściwym, bo okoliczności dla uzasadnienia właściwości Sądu przez powoda przedstawione nie są prawdziwe. Pozwanemu służy w tym przypadku jedynie prawo wniesienia zarzutu niewłaściwości Sądu. O tym zarzucie stanowią §§ 33 i 34 u. s. Przepisy tychże zmieniono, na dla Lombardii i Wenecyi Dekr. Nadw. z 7/10 1820, który to Dekr. Nadw. następnie Dekretem Nadw. z 25/1 1822 zaprowadzonym został dla wszystkich krajów koronnych rządzących się ustawą sądową dla Galicyi Zachodniej wydaną.

Powołany Dekr. Nadw. z 7/10 1820 zawiera następujące przepisy:

1) Zarzut niewłaściwości Sądu winien być wniesiony osobno nie zaś w sprawie głównej

2) W postępowaniu ustnem zarzut ten winien być wniesiony na pierwszej w skutek pozwu do rozprawy wyznaczonej audiencyi. Tosamo ma miejsce jeżeli Sędzia za zgodą

stron na porze wyznaczył dzień do audiencyi o sprawie, która na mocy ustawy winna być przeprowadzona na piśmie (§ 1 Nov. z r. 1874).
W procesie pisemnym wnosić należy zarzut w przeciągu pierwszej połowy pierwszego do wniesienia obrony wyznaczonego terminu.
Jeżeliby niemożliwem było dla pozwanego natychmiast należycie wykazać właściwy swój Sąd, wówczas w tym celu żądać może w procesie ustnym odroczenia audiencyi, w procesie pisemnym jednak nie może być uwzględniony termin przedłużonym na mocy szczególnego orzeczenia (§ 6 Nov.)
Jeżeliby pozwany w terminach wspomnianych nie uczynił zarzutu niewłaściwości Sądu ani w celu udowodnienia tegoż nie domagał się odroczenia audiencyi, naówczas już zarzut ten uwzględniony być nie może.
3) Sędzia I Instancyi powinien zarzut w należytym czasie wniesiony rozstrzygnąć rezolucyą zaopatrzoną w powody, i to albo wprost albo gdyby zachodziła potrzeba wyjaśnienia rzeczy, po wysłuchaniu obu stron.
4) Od tej rezolucyi rekurs tylko w dniach 8 założony być może, w sprawach zaś toczących się w Sądach handlowych w dniach 3. Rekurs winien być zawsze wniesiony do I-ej Instancyi nawet wtedy, gdyby założono rekurs przeciw orzeczeniu

II Inst. zmieniającemu rezolucyą I Instancyi.
Także przy rekursach od orzeczeń Sądów II Instancyi
zachowywane być winny powyższe terminy dni
8 lub 3. (W przypadku niezachowania tych ter-
minów rekurs nie powinien być przyjęty (Sę-
dzia I Inst. odrzuca go)

5) Przed upływem terminu do rekursu wyzna-
czonego nie mniej przed rozstrzygnięciem
założonego rekursu żadna rozprawa w sprawie
głównej miejsca mieć nie może

6) Jeżeli zarzut niewłaściwości sądu odrzucono,
wówczas termin do wniesienia obrony
w sprawie głównej rozpoczyna się w postępowa-
niu piśmiennem od dnia następującego
po tym dniu, w którym rezolucya odmowna
stała się prawomocną. Gdyby zaś obrona
w sprawie głównej wniesioną być miała
ustnie sędzia zaraz po nastąpionej prawo-
mocności wzmiankowanej rezolucyi wy-
znaczyć ma nową audiencyą do ustnej
rozprawy w sprawie głównej.

7) Te przepisy mają swe zastosowanie i w tym
przypadku, gdzie zachodzi spór o to, czyli Try-
bunał, który sprawuje jurysdykcyą powszechną
i handlową, sprawę jakąś rozsądzić ma jako
Sąd powszechny cywilny lub też jako sąd
handlowy. (Z tego powodu obowiązane są stro-
ny w podaniach do Trybunałów takich wyło-
żonych uczynić w napisie dopisek: „spra-
wa cywilna" – albo „sprawa handlowa"

15/12 1879.

Podane przepisy D.N. z r. 1820 tyczą się tych przypadków

gdzie sprawa należy przed inny sąd cyw. a jedynie od woli pozwanego zależy, czy się chce poddać niewłaściwemu sądowi.

Przepisy te w zasadzie stosowane bywają i do takich przypadków, gdzie sprawa w sądzie cywilnym wytoczona podlega wyłącznie rozstrzygnięciu władz administracyjnych lub gdzie sprawa należy wprawdzie przed sąd cywilny lecz przed inny, a pozwany nie może się dowolnie poddać sądowi niewłaściwemu. Są to te przypadki, gdzie dobrowolne poddanie się sądowi niewłaściwemu jest wykluczonem. W danych przypadkach zachodzą w zasadzie co do zastosowania przepisów D. N. z 7/11 1820 następujące różnice:

1) Zarzut niewłaściwości sądu można w sprawach należących do orzecznictwa sądów cywilnych uczynić w każdym okresie procesu i w każdej instancji. Sędzia nawet już z urzędu jest obowiązany, gdy spostrzeże niewłaściwość, znieść całe postępowanie jako nieważne. Sąd rozstrzyga wspomniony zarzut przez rezolucyę, również wydaje rezolucyę, gdy znosi postępowanie z urzędu. W obu przypadkach służy stronie rekurs.

2) Jeżeli sprawa ulega orzecznictwu władz administracyjnych, zarazem dopóki wyrok stanowczy nie zapadnie albo zapadły nie nabędzie prawomocności, może strona niemniej władza admin. żądać zniesienia całego postępowania. Sąd rozstrzyga żądanie strony przez rezolucyę, od której służy rekurs, władza adm. postąpi w przypadku odmówienia jej żądaniu tak, jak to wyżej podano w Dziale I Części 4tej Rozd. I pod II (W tym przypadku rozstrzyga Trybunał Państwa spór o właściwość)

Sąd i w tym przypadku przekonawszy się o swej niewłaściwości, znosi z urzędu postępowanie jako nieważne.
Przed ustanowieniem Trybunału Państwa musiały Sądy na mocy D.N. z 23/6 1820 w razie wątpliwości, czy sprawa jakaś należy przed Sądy lub Władze administracyjne udawać się do tychże władz i żądać od nich objawienia opinii. Powyższy Dekr. Nadw. przestał obowiązywać po wydaniu ustawy urządzającej Trybunał Państwa (z dn. 18 Kwietnia 1869) i Sądy mają same we własnym zakresie działania i w przepisanym toku instancyi strzec granic właściwości Sądu wobec władz administracyjnych, przecież wszelako nie wzbrania się Sądom znieść się z odnośną władzą administracyjną różnego stopnia w celu zasięgnięcia potrzebnych wyjaśnień (Orzecz. Najw. Tryb. z 11/7 1872 l. 2 i z 12/9 1872 do l. 21 Rep. Orzecz.)
Jeżeli się strony umówiły, że ich sprawy na przyszłość mają być rozstrzygane przez sędziego polubownego, natenczas służy stronie zarzut niewłaściwości Sądu, gdyby była pozwaną przez drugą stronę przed zwyczajny Sąd cywilny (Orzecz. Najw. Tryb. z 4/3 1858 do l. 26 Rep. Orzecz.)
Pozwany korzystający z zarzutu niewłaściwości Sądu wnosi go stosownie do postępowania ustnie albo na piśmie, udowadniając zarzut i wskazując Sądowi przez. Jeżeli zarzut ten jest dowiedziony i nie wymaga bliższego wyjaśnienia, Sąd rozstrzyga odrazu zarzut przez

rezolucyą, inaczej wyznacza audyencyą, w celu wysłuchania stron, przez co powstaje spór [illegible] tały a podanie pozwanego (obejmujące zarzut niewłaściwości Sądu) uważa się za skargę, na którą powód daje swą odpowiedź (obronę), pozwany zaś swą przeciwodpowiedź czyli replikę a powód swą ostateczną odpowiedź (duplikę). Potem spisują się akta a Sąd wydaje rezolucyą, która na przypadek słuszności zarzutu orzeka, że Sąd uznaje zarzut za uzasadniony, zwracając powodowi skargę.

Wspomniony zarzut wniesiony na piśmie nosi zewnątrz napis: „Zarzut niewłaściwości Sądu p. N.N. przeciw p. N.N. w sprawie... etc."

Wyż podane przepisy d. N. c 7/ii 1820 nie mają zastosowania w tych przypadkach, gdzie zarzut niewłaściwości Sądu wyraźnie nie uwalnia pozwanego od wdania się w spór a zatem gdzie łącznie z nim nastąpić winna odpowiedź w sprawie głównej. To ma miejsce 1) w procesie sumarycznym (§ 26) 2) w procesie wekslowym (§ 12) - 3) w sporach o naruszenie posiadania 4) w procesie nakazowym 5) w sporach z dzierżawy lub najmu pochodzących i 6) w sprawach drobiazgowych.

B) Zarzut sprawy wiszącej

/Exceptio litis pendentis:/

Z zarzutu tego korzystamy, jeżeli skarga wniesiona do sądu tyczy się sprawy, która wisi już w innym Sądzie. Sprawa musi być więc ta sama, co wtedy zachodzi, gdy idzie o to samo roszczenie prawa czyli stosunek prawny, polegający na tej samej zasadzie faktycznej i prawnej, tudzież

między temi samemi stronami lub ich prawonabywcami. Przepis § 6 Norm. Jur. stanowi, że jeżeli sprawa wisi w sądzie, to tenże sąd staje się wyłącznie uprawnionym do rozstrzygnięcia wiszącego sporu. Stąd wynika, że sprawa w sądzie wisząca nie może już być wniesioną do innego sądu, gdyż tenże przez to samo, że sprawa w innym sądzie wisi, staje się niewłaściwym, chociażby nawet bez względu na to mógł być właściwym. Jeżeli się powód pomimo sporu wiszącego wytoczył ten sam spór przeciw pozwanemu w innym sądzie, pozwany musi się zasłonić zarzutem sporu wiszącego i na odwrót powód przeciw pozwanemu, gdyby ten wystąpił przeciw niemu ze skargą o prawo, polegające na tym samym stosunku prawnym, na podstawie którego powód dochodzi swego prawa, a którem pozwany bronić się może w wiszącej już sprawie. Prawo to bowiem miało być przedstawione jako obrona (exceptya) np. pozwany wnosi skargę o unieważnienie umowy na podstawie której powód dochodzi swego prawa w sporze już wiszącym.

Ust. cyw. post. czyli Józefińska wyraźnie uznaje tę zasadę stanowiąc w § 40, iż zarzut sporu wiszącego tak samo jak zarzut niewłaściwości sądu nadaje pozwanemu prawo do zwrócenia pozwu. Chociaż § 33 ust. sąd. Zach. Gal. nie wspomina o tym zarzucie, to przecież tenże również jak zarzut niewłaściwości sądu dopuszczonym i w ten sam sposób dochodzonym być winien, gdyż zarzut wiszącej

sprawy co do swej istoty niczem innem nie jest jak zarzutem niewłaściwości sądu (§ 6 N. J.). Zatém też idzie, że i przepisy D. N. z 7/11 820 podane pod d.) do niego zastosowane być winny.

W krajach niektórych się ustawy sąd. Ldw.-Galic. zarzut wspomniony nosi też nazwę zarzutu niewłaściwości Sądu, w innych zaś krajach nazwę zarzutu równego sporu.

Na audiencyi w skutek tego zarzutu wyznaczonej rozprawa poprzestaje na tém, czyli spór wzniesiony został już w innym sądzie i czy oba spory są te same t.j. czy się rozchodzi o ten sam stanek prawny i czy spory toczą się między temi samemi stronami (o tem bliżej pod C.) Że nie wolno tej samej sprawy ponownie wytoczyć przed ten sam sąd, w którym została już wniesioną, wynika z przepisów § 8 u.s. o czém mówiliśmy w poprzednim Tytule pod VIII.)

Ust. sąd. porucza dopuszczać zarzutu sprawy wiszącej nawet wtedy, gdy między sprawą już wiszącą a sprawą później wytoczoną zachodzi związek faktyczny. Nowa ustawa sąd. nie uznaje tego. Związkowość faktyczna spraw nie uwalnia więc pozwanego od wdania się w spór (§ 40 Norm. Jur. porównuj § 40 ust. sąd. pow.) w ten sposób, że związkowość faktyczna spraw nie rodzi już więcej zarzutu wiszącej sprawy.

7/1 1880.

C) Zarzut sprawy osądzonej

(Exceptio rei judicatae)

Głównym skutkiem prawomocnego wyroku jest stanowcze i ostateczne załatwienie sporu tak iż sprawa

raz orzeczona, nie może się stać przedmiotem ponownej rozprawy sądowej. To, o czém wyrok orzekł, ma uchodzić za prawdę niezachwianą. Z tej przyczyny wyrok prawomocny rodzi zarzut sprawy osądzonej przeciw wszelkiemu późniejszemu dochodzeniu roszczenia, zostającego w sprzeczności z stosunkami prawnemi stanowczo ustalonemi wyrokiem poprzednim, niedopuszczającym wznowienia rozprawy sądowej nad roszczeniem, o którém prawomocnie orzeczono, iż nie istnieje. Zarzutem tym dochodzimy ujemnej treści wyroku poprzedniego, i służy do urzeczywistnienia zasady „bis de eadem re ne sit actio”. Zarzut ten powstaje z wyroku sądowego bez różnicy, czy tenże zapadł na korzyść powoda lub pozwanego, czy jest skazującym lub uwalniającym, z tego powodu służy zarówno jednej jak drugiej stronie przeciw jej przeciwnikowi a więc dawniejszemu powodowi - jeśli dawniejszy pozwany znowu skargą dochodzi prawa, od którego go poprzedni wyrok uwolnił - dawniejszemu pozwanemu zaś, gdy dawniejszy powód podnosi roszczenia, które pozostają w sprzeczności z poprzednim zasądzeniem lub częściowém uwolnieniem pozwanego.

Zarzut sprawy osądzonej polega na prawie materyalném i zależy 1) od przedmiotowej a 2) od podmiotowej tożsamości sprawy.

Ad 1. Przedmiotowa tożsamość zachodzi, gdy w obu sporach rozchodzi się o to samo prawo,

o tem samym stosunku prawnym. Prawa różnią się jednak co do treści i istoty, co do przedmiotu i zasady powstania. Różnica z jednego z tych punktów pociąga za sobą wyłączenie zarzutu sprawy osądzonej, gdzie inne znowu różnice dopuszczeniu tego zarzutu nie stoją na zawadzie. Pod względem treści i istoty różnią się prawa rzeczowe od praw z zobowiązań pochodzących, tudzież prawa rzeczowe między sobą. Z tego powodu oddalenie powoda ze skargą wydobywczą nie przeszkadza późniejszemu wytoczeniu osobistej skargi o tę samą rzecz np. z tytułu składu i na odwrót. Tak samo orzeczenie wydane na skargę o naruszenie posiadania nie uzasadnia zarzutu sprawy osądzonej i na odwrót, gdyż obydwa stosunki prawne tj. posiadanie i własność są różnorodne.

Przedmiot oznacza indywidualność praw. Jednorodne prawa, których przedmiot jest różnym, są różnemi prawami. Przedmiot praw jest przedmiotem roszczeń, przedmiotem skarg. Skargi zwrócone ku różnym przedmiotom są skargami różniącemi się od siebie, gdyż prawa niemi dochodzone dla różności przedmiotu są różne. Z tego powodu wymaga dopuszczalność zarzutu sprawy osądzonej tożsamości przedmiotu skargą dochodzonego.

Pomimo tożsamości treści i przedmiotu może różność praw powstać z powodu różności zasady

powstania prawa. To zachodzi przy prawach oso-
bistych, w których indywidualności zależy od przy-
czyny powstania tak iż poszczególne roszcze-
nie nie da się odłączyć od przyczyny zobowiąza-
nia się. Co do tego samego przedmiotu powstać
może tyle zobowiązań, ile możebnych jest
przyczyn powstania zobowiązania. O różności
przyczyny powstania czyli roszczenie samem,
z tego powodu nie ma miejsca zarzut spra-
wy osądzonej przeciw późniejszej skardze oso-
bistej polegającej na innej przyczynie zobo-
wiązania się, choć skierowanej do tego samego
przedmiotu np. żądanie wydania rzeczy na
mocy umowy depozytu a później na zasa-
dzie zapisu.
Chociaż indywidualność praw i skarg rzeczo-
wych nie oznacza się podaniem przyczyny
powstania prawa, to przecież w skardze i po-
budkach wdrożenia, nie zaś w samym wyroku
podaje się zasada nabycia prawa rzeczowego,
zaczem wnieść, że pomimo tego, iż wyrok nie
podaje przyczyny nabycia, to przecież inną
byłaby późniejsza skarga rzeczowa, polegająca
na innej zasadzie nabycia rzeczy, skoro się
to okaże z późniejszej skargi w przeciwstawie-
niu do poprzedniej np. skarga o własność
polegająca na oddaniu rzeczy (traditio) i późniejsza
skarga polegająca na zasadzie zasiedzenia. 8/1 1880
Z powyższego wypływa, że powodowi, któremu różne
skargi służą do dochodzenia tego samego roszczenia,
nie może być skutecznie przeciwstawiony zarzut sprawy

osądzonej, albo zarzut sprawy wiszącej; jeżeli po przegraniu jednego sporu, albo w toku sporu wytacza drugi. Dopuszczonem będzie dochodzić tego samego przedmiotu jednym pozwem przy przedstawieniu wszystkich powodów służących dla różnych praw powództwa, nie będzie to bowiem tworzeniem zdarz, o których mówiliśmy wyżej, gdyż nie ma więcej przedmiotów czyli roszczeń.

Zarzut sprawy osądzonej jest dopuszczalny i w tym przypadku, gdzie strona poszukuje roszczenia właściwie bezpośrednio nie roz-strzygniętego, lecz pozostającego w związku przyczynowym z innym prawem, od którego sędzia oddalił stronę.

Gdy stronę oddalono tylko od instancji, zarzut sprawy wiszącej nie ma miejsca, albowiem jeżeli sędzia oddala stronę tylko tymczasowo t.j. dlatego, że w chwili wydania wyroku nie mógł uznać prawa powództwa za już powstałe, natenczas powód może później dochodzić swego prawa, jeżeli warunki jego dochodzenia tymczasem się ziściły.

Ad 2. Podmiotowa tożsamość sporu zasadza się na tem, iż dawniejszy i późniejszy spór toczy się między temiż samemi stronami, chociażby role stron się zmieniły.

Skutki wyroku prawomocnego nie ograni-czają się do stron spierających się, lecz rozcią-gają się i do ich prawonabywców.

Zarzut sprawy osądzonej służy stronom bez względu, czy pierwszy spór rozstrzygnięto wyrokiem sędziów

wyrzekających, czy wyrokiem Sądu polubownego, gdzie
ustawa oba te wyroki na równi stawia (§ 396 u. c.)
To samo rozumie się o orzeczeniach, nie wydawanych
w formie wyroku jak to o nakazach płatniczych w po-
stępowaniu wekslowym i nakazowym tudzież o sprawach
sądownie zagodzonych (§ 396 u. c.)
Wyrok mający służyć za podstawę zarzutu sprawy
osądzonej musi być prawomocny - inaczej
bowiem nie miałby miejsca zarzut sprawy zawis-
łej a względnie zarzut niewłaściwości Sądu.
Jeśli wymienione warunki się ziściły, może
pozwany korzystać z uchylającego zarzutu sprawy
osądzonej. W tym celu winien z osobnem
podaniem udać się do Sądu przy doręczeniu
żądanego wyroku i wykazać tożsamość spra-
wy i prawomocność wyroku. Podanie wnosi
się w dwóch odpisach a to przed wniesieniem
obrony, gdyż zarzut w mowie będący jest za-
rzutem uchylającym. § 35 ust. cyw. nie ustanawia
w tym względzie żadnego terminu. Później
wzgłoszony zarzut będzie nowością i stosować
się ma do niej wyżej wspomnianych zasad o nowościach,
mianowicie nie wstrzyma natomiast procesu
sprawy. Po zapadłym wyroku można użyć
ten zarzut w drodze restytucyi z powodu
nowo odkrytych faktów lub środków dowodowych.
Wyjątkowo możemy skorzystać z tego zarzutu
w replice lub w duplice jako replicatio lub du-
plicatio, jeśli tego wymaga położenie rzeczy
np. pozwany broni się zarzutem potrącenia,
powód zaś wykazuje w replice, że pozwanego popędu

pojedyńczym wypadku odróżnić od tej wierzytel-ności, którą chce potrącić, strona wszakże mu-si się zdać w sprawie tyczącej się do rozumienia, które służyć ma do potrącenia.

Na podanie wyżwymienione wyznaczy Sąd termin do ustnej rozprawy, której wyłącznym przedmiotem jest stwierdzenie tożsamości sporów i prawomocności wyroków. Jeśli pozwód nie chciałby dobrowolnie odstąpić od swej skargi, wtedy rozstrzygnie zarzut sprawy osądzonej wyrokiem orzekającym, czy zwrócenie skargi ma miejsce lub też nie, (chociaż spór ten jako spór incidentalny musiałby być załatwiony przez rezolucyę)

(W przypadkach następujących zarzut sprawy osądzonej nie stanowi przedmiotu oddzielnej rozprawy, musi więc być wymieniony w obronie razem z odpowiedzią na sprawę główną

1) W procesie zwyczajnym ustnym, gdzie § 35 objęty jest Rozdziałem III ustawy o postępowaniu piśmiennem, a zatem jedynie dla tegoż wydanem, praktyka wszakże nie trzyma się tego, stosuje bowiem § 35 i do procesu ustnego zwyczajnego.
2) W procesie sumarycznym (§ 26)
3) W procesie wekslowym
4) W procesie mandatowym
5) W sprawach wynikłych z umów o najem lub dzierżawę.
6) W postępowaniu w sprawach drobiazgowych (§ 30)

Podane przepisy co do zwrotu skargi z powodu zarzutu sprawy osądzonej mają też analogiczne zastosowanie w następujących przypadkach:

1) Przy wskazaniu poprzednika (nominatio auctoris) b, przy zarzucie, że pozwany posiada (dzierży) rzecz, o którą się rozchodzi z imieniem cudzym (§ 375 u.c.) (Obacz też Dz. II Rozd. I pod II). Jeżeli powód zaprzecza twierdzeniu pozwanego, że rzecz dzierży w imieniu cudzém, a Sąd oddala pozwanego z jego zarzutem, natenczas temuż nic nie pozostaje, jak uwiadomić poprzednika o sporze i oczekiwać jego zastępstwa czynnego. Gdyby poprzednik tego zaniechał, pozwany może dopuścić skazanie siebie na wydanie rzeczy dzierżonej i wydać ją powodowi.

2) Jeżeli powód pomylił się w osobie pozwanego lub go pozwał w innym przymiocie

3) Jeżeli po wezwaniu pozwanemu skargi odstąpił od tejże bez zastrzeżenia wytoczenia nowej skargi, i później zaś tę samą skargę wnosi (Obacz Tytuł I pod VII i to cośmy tam powiedzieli o tem zastrzeżeniu)

4) Jeżeli przy biernem zobowiązaniu dorealném spólny wierzyciel zapozwał już jednego z dłużników dorealnych o zapłacenie całego długu, a następnie nie zaspokojony tej skargi zapozywa drugiego dłużnika dorealnego – natenczas ten ostatni może Sądowi zwrócić skargę (§ 891 u.c.) (To nie ma zastosowania w prawie wekslowém)

5) Jeżeli pozwanemu lub powodowi zbywa na zdolności samodzielnego sądowego poruszania przez sąd (§ 66 i Dział II Rozd. II pod IV)

(W przypadkach pod 2 i 5, nie zapada wyrok lecz rezolucya.

9/i 1880

IV.

Wniesienie obrony i postanowienie sądowe (§ 36 i 37)

Obrona wnosi się w dwóch okazach, z których jeden zaopatrzony w załączniki udziela się powodowi a drugi bez takowych pozwanemu z rezolucyą, że powód wnieść ma replikę w przeciągu dni 14.

V.

Replika

A) Zaniechanie jej wniesienia (§ 38)

W przypadku takim pozwany domagać się może spisania aktów w celu wydania wyroku. Wszelako i powód mocen jest zrzec się wyraźnie prawa wniesienia repliki i żądać spisania aktów. Wskutek zaniechania wniesienia repliki, wchodzą wyż podane skutki, mianowicie uważane być mają za prawdziwe wszystkie te okoliczności faktyczne, którymi pozwany fakta skargi uzupełnia lub prostuje, oraz i te, które dla uzasadnienia swych zarzutów przywodzi.

B) Nowości w replice (§ 39 i 40)

W Tytule I pod III nadmieniliśmy, że w replice nie wolno powodowi przytaczać nowości t.j. nowych okoliczności faktycznych lub dowodów. Wszakże podaliśmy zarazem i wyjątki od tej zasady. O jednym z tych że stanowi § 40 t.j. o prośbie powoda, aby mu Sąd dozwolił przytoczyć w replice nowości. Powód ma prośbę tę (nie skargę) podać do Sądu przed wniesieniem repliki, w której wyszczególnić nowości zarazem przedłożyć dokumenty r od-

prawa i wyłączać powody, dla których o nich ani dla prze-
szłości ani dla załatwienia sprawy w porze zamilczał.
Sąd wyznaczy na prośbę dzień do audiencyi w celu
wysłuchania obu stron i rozstrzygnie ten spór
incydentalny przez rezolucyę, od której stronom
służy rekurs. Rezolucya dozwalająca powodowi wpro-
wadzić nowości wymienia szczegółowo nowości
dozwolone.
Do zwykłego postępowania wnosi powód pisem-
nej replikę razem z nowościami i podaje rów-
nocześnie prośbę o ich dopuszczenie. W takim
przypadku wyznacza jak wyżej dzień do audien-
cyi podany czas replikę odtąd do tej audiencyi.
Replikę dekretuje się natenczas w sposób nastę-
pujący: „Replikę udziela się stronom
z wezwaniem, aby ją przyniosły na audiencyę
w skutek zaniesionej prośby o dopuszczenie
nowości na dzień ..... naznaczoną."
Jeśli Sąd powodowi dozwala wprowadzenia no-
wości albo mu tego odmawia, całkowicie
lub częściowo, natenczas udziela replikę pozwane-
mu do wniesienia dupliki z odniesieniem
się do orzeczenia, w którym stanowczo załatwio-
no prośbę o dozwolenie wprowadzenia no-
wości.

c) Wniesienie repliki i postanowienie sądowe (§§ 41. 42)

Replikę wnosi się w dwóch odpisach, z których jeden za-
łącznikami udziela się pozwanemu, a drugi bez
których powodowi z rezolucyą stanowiącą, iż po-
zwany wniesie duplikę w ciągu dni 14, a to bez względ-

na miejsce stałego zamieszkania pozwanego

VI

Duplika

Wszystko co podaliśmy o replice stosuje się do dupliki, mianowicie

A) co do podaliśmy o zaniedbaniu wniesienia repliki (§43) i

B) co podaliśmy o prawie sporządzenia wniosku (§44 i 45)

Pozwanemu nie wolno przytaczać w duplice nowych okoliczności faktycznych ani dowodów, wyjąwszy te, które odnoszą się do odparcia nowych okoliczności i dowodów przez powoda w replice przywiedzionych. Jeżeliby wszakże mimo tego inne przytaczał, na takowe przy wyrokowaniu żaden wzgląd miany nie będzie (§44).

Jeżeliby jednak pozwany przedstawił uzasadnione powody, że o przytoczonych w duplice nowościach nie zamilczał z chęci dla przedłużenia lub zawikłania sprawy, natenczas postąpić należy w ten sam sposób, jak jest przepisano co do repliki (§45).

Sąd dekretuje duplikę do inrotulacyi wyżej opisanej aktów i naznacza z tym dzień do audyencyi. Duplika jest zatem ostatniem pismem procesowém.

Ustawa dozwala jednak w niektórych przypadkach jeszcze dwóch wywodów t.j. trypliki i kwadrupliki (§§46–48)

VIII

Tryplika i kwadruplika

Powodowi służy prawo wniesienia trypliki (§ 46)

1) Jeżeli pozwany dla odparcia nowości na mocy §§ 39 i 40 (V B) przez powoda w replice przywiedzionych skorzystał z § 44 i przytoczył w duplice nowe okoliczności lub dowody, albo

2) jeżeli sędzia udzielił pozwanemu prawo przytoczenia nowości w duplice (§ 45 – obacz VI B)

Powód domagać się może na audiencyi do inrotulacyi aktów wyznaczonej, aby go przypuszczono do wniesienia trypliki. Jeżeli pozwany do tego się przychyla, sąd dekretuje duplikę do wniesienia trypliki w ciągu dni 14. W przypadku sprzeciwienia się pozwanego, sąd przez rezolucyę rozstrzyga ten spór incydentalny. (Wogóle nie wolno sędziemu odrzucić prośby o wniesienie trypliki dla tej przyczyny, że rezolucya wyznaczająca audiencyę do spisania aktów już jest prawomocna. (Najw. Post. z 22/11 1845).

Tryplikę dekretuje się do wniesienia kwadrupliki w ciągu dni 14.

W tryplice i kwadruplice można się jedynie rozprawiać względem nowości w duplice przywiedzionych (§ 47)

Jeżeli pozwany uzyskał na mocy § 45 (VI B) od sądu pozwolenie przedstawiać w duplice nowości,

1) Das Begehren um Gestattung einer Schluß- und Gegenschlußschrift muß (im schriftlichen Verfahren) nicht mittelst eines besonderen Anbringens gestellt, sondern kann von der Partei auch bei der Inrotulirungstagsatzung vorgebracht werden und ist der Gegentheil verpflichtet, darauf Rede und Antwort zu geben.

2) Wenn die Partei um Gestattung einer Schlußschrift ansucht, so hat dieselbe genau diejenigen Umstände und Beweismittel anzuführen, welche die Überreichung einer Schlußschrift nothwendig erscheinen lassen.
(O. N. G. z 27/4 1881 do L. 4536. G. H. N. 83/881)

1. Auch die Anführung von neuen in der [illegible] Gesetzstellen, namentlich von Gegenbeweisen begründet das Begehren auf Anbringung einer Triplik.

2) Das Begehren um ... Überreichung einer

sondern Gesuche bei der Verhandlungstagsatzung zu Protokoll gestellt werden. (O.N.T. z 18/4 1882 L. 4315 G. H. W. 60/882)

Również nie może powód na mocy §48 mieścić w tryplice nowe okoliczności i dowody, a tylko jedynie i takie, które się odnoszą do odparcia zarzutów w duplice przytoczonych, lecz nie wolno przedstawiać w tryplice nowych okoliczności i dowodów wtedy, gdy pozwany w duplice swej tylko takie przedstawił zarzuty i dowody, które odnoszą się do odparcia zarzutów przez powoda w replice przytoczonych (§44)

Najw. Tryb. ogłosił jednak Orzecz. z 7/10 1870 do l. 6 Uw. Orzecz. treści następującej: „Przepis §48 nie wyklucza wprowadzenia nowości do tryplik umyślnie nie załączonych w poprzednich wywodach; Sądom zatem nie wolno odrzucić próśb o wprowadzenie takich nowości, lecz winny takowe załatwiać za poprzedniem wysłuchaniem przeciwnika".

W kwadruplice przytaczanie nowości pod żadnym pozorem dopuszczone być nie może (§48)

Tytuł 3ci

O postępowaniu ustném zwyczajném

Postępowanie ustne dzieli się obecnie na zwyczajne, sumaryczne i w sprawach drobnych. Przepisy o pierwszem zawiera Rozp. II ust. ord.

z drugiem Dekr. Nadw. z 24/10 1845 (Obacz Część III) a z treścią ukazu z 27/4 1873 (Obacz Część III)

I.

Wyniesienie skargi (§ 18 i 19)

W sprawach postępowaniu ustnemu ulegających zależy od woli powoda wytoczyć pozew swój ustnie lub na piśmie. Jeśli jednostronny wybór ustnej jednak stronom w dalszym toku ustnego przewodu. Za porozumieniem się wszystkich stron może być proces dalej przeprowadzony na piśmie, później powrócić się może znów do ustnego postępowania. Skarga na piśmie wyniesiona winna być prawidłowo w 2 egzemplarzach sporządzona, jeden z wszystkimi załącznikami, drugi bez tychże. Pierwszy dla pozwanego, drugi dla powoda.

12/1 1880.

Skarga na piśmie wniesiona wymaga podpisu adwokata, jeśli w miejscu siedziby Sądu stałego znajduje się dwóch lub więcej adwokatów (R. M. z 5/7 1859)

Jeśli strona wnieść chce skargę ustnie, winna się udać do Sądu w dniu do audiencyi wyznaczonym. Urzędnik sądowy do tego wyznaczony układa skargę i wciąga z wszelką dokładnością ustny wywód powoda do protokołu unikając przewlekania i rozwlekłości. (§ 19 n. s. i §§ 193. 195. 246 Instr. Sąd.)

II

Rozporządzenie Sądu na pozew (§ 20)

Gdy skargę wniesiono ustnie, odpis sporządzonego protokołu razem z załącznikami wręcza się po-

prawnemu a drugi odpis bez załącznika pozo-
wanemu, obydwom z tą samą rezolucyą, wyznacza-
jącą dzień, godzinę i miejsce, gdzie stawić się
mają strony z tem dołożeniem, że na przypa-
dek niestawienia się jednej lub drugiej strony sto-
sownie do przepisów § 25 postąpi się polecając
zarazem, aby strony sobie dowody swe naj-
mniej na dni 3 przed audiencyą sądownie
lub zasądownie udzieliły (§ 20).

Oznaczenie dnia audiencyi zależy od uzna-
nia sędziego. W niektórych przypadkach usta-
wa oznacza dzień rozprawy np. w § 65.

Skarga na piśmie podana tak samo się
dekretuje, jak skarga ustnie wniesiona.

III
Rozprawa

A/ Prawidła ogólne (: §§ 21-24 :)

Strona nie jest obowiązana na audiencyi oso-
biście się stawić, chyba że Sędzia to wyraźnie
nakazał (§ 20 ust. sąd. § 185 Instr. sąd. i § 8 pr. wm.)
lub gdyby zachodził proces małżeński (: § 2
Dekr. Nadw. z 23/8 1819 :)

Przyjęcie ustnie wniesionej skargi do protoko-
łu i wszelkie ustne rozprawy sądowe odbywają
się prawidłowo w obec referenta i zaprzysiężo-
nego protokolanta, któremu Sędzia wywody
stron dyktuje (D. N. z 9/2 1822)

Stanowisko, które Sędzia w procesie ustnym
zajmuje w obec stron, wskazuje nam § 21, którego
przepisy i wtedy idą w zastosowanie, gdyby strony

stanęły ze swymi adwokatami, albowiem wyraz Vertreter obejmuje i adwokatów.

§ 20 obejmuje następujące przepisy: Strony winny przedstawić na audiencyi swe sprawy, sędzia zaś powinien to wszystko wysłuchać, szczegół-niej co się odnosi do ~~przedstawienia~~ rozpoznania faktów i dowodów każdej stronie służących, jeżeli strony lub ich zastępcy tego nie uczyniły zupełnie, uważać na to, aby strona z powodu niedopełnionych formalności nie poniosła w swém prawie uszczerbku, a dla swej nieudolności co do przedstawienia z wywodu jasności faktów i dowodów nie doznała szkody, mianowicie zaś winien szczególnie wybadać 1) czyli osoba pozwanego lub przedmiot sporu podlega jego władzy 2) czyli obie strony są zdolne do samodzielnego sądowego popierania praw swych - 3) czyli jednej lub drugiej stronie nie służy prawo żądać ewikcyi do osób trzecich 4) na czém zależy fakt, na którym każda strona prawo swe uzasadnia - czyli w tym względzie sporządzono jakiś dokument, czyli i kto przytém był obecnym i o tym fakcie świadczyć może - czyli strona wskazać chce przysięgę stronie drugiej, czyli ją odsunąć może czyli ją sama wykonać gotowa - 5) Sędzia winien na każdą okoliczność do rozpoznania sprawy posłużyć mogącą, którą strona przytacza, druga zaś na takową albo wcale nie, albo niejasno odpowiada, zwrócić uwagę strony i żądać wyraźnej odpowiedzi na tę okoliczność;

b) Teraz wrazie strona żąda poczém uzupełnić jej rolę, jeżeli zaradzi strona nie przedstawia jasno swego żądania, sędzia wyrazi takowe zrozumiale i w protokole wedle myśli strony zamieści.

Kierowanie czynnościami stron, wspieranie tychże przy układaniu i przyjęciu do protokołu wywodów ustnych — nazywa się manuductyą.
Sędzia nie może nigdy zmusić strony do użycia pewnych dowodów.

B) Przedsięwzięcie rozprawy.

Przedewszystkiem będzie mógł powód skargę swą uzupełnić, sprostować, nowe dowody przytoczyć, potém pozwany wnosi swą obronę itd.

Nie wolno stronom wywodów swych z przyniesionego w tym celu pisma dosłownie do protokołu podyktować a tem mniej pism tych do protokołu załączać (D. N. z 25/11 1839)

Strony uprawnione żądać mogą, aby ich wywody ustne dosłownie były wpisane w protokół, jednakże prawo to nie sięga wedle Dekr. Nadw. z 4/5 1795 tak daleko, iżby sędzia był obowiązanym zamieszczać w protokole rozwlekłości zbyteczne i odległości zupełnie do rzeczy nie należące (§ 193 Inst. sąd.)

Jeżeli się strony powołują na świadków, a ci władzy sędziego podlegają — przywołać ich winien także na dzień oznaczony i w obecności obu stron zapytać o to, coby im wiadomém było z tej sprawy lub też polecić stronie, która się do świadectwa odwołuje, aby takowe do sądu przyniosła na piśmie (§ 22).

W razie tym bynajmniej nie wykluczono z ustnego po-

stępowania przygotowawczego dowodu ze świadków, jak się
to odnosi z Dekr. Nadw. z 23/8 1819 stanowiącego o postę-
powaniu w sprawach małżeńskich.
Celem szybszego przeprowadzenia rozprawy stanowi § 23 i
strony odwołujące się do dokumentów winny tako-
we wzajemnie sobie udzielić przynajmniej na
trzy dni przed wyznaczonym do rozprawy termi-
nem. Przepis ten odnosi się zarówno do obu
stron. Z tego przepisu wypada, że wolno jest
powodowi na samej audiencyi nowe przyto-
czyć dowody celem popierania wniesionej
i poważeniu już doręczonej skargi, pomimo
że obowiązany jest na mocy §§ 12 i 19 zaopatrzyć
swą skargę we wszystkie dowody, na których za-
myśla uzasadnić swe żądanie. Strona, której
najmniej na 3 dni przed audiencyą nie
udzielono dokumentów, nie jest obowiązana
do dania na audiencyi odpowiedzi, audien-
cya bowiem odkłada się na dzień inny, a to
na koszt strony, która się w tym względzie
zwłoki dopuściła. Rozprawa ustna odbywa
się protokolarnie (§ 24).
Według § 193 Sąd. urz. powinien być na każdej
audiencyi spisany protokół oddzielny (Obacz
też §§ 184. 190. 195. 246. 247 Sąd. urz.)

13/1 1880

C) Postępowanie gdy stawają obydwie
strony, lub żadna lub tylko jedna (§§ 25-28).

1) Jeżeli obie strony stawają na audiencyi, rozprawa
winna być zakończoną na pierwszej audiencyi
(§ 28.) Taka jest myśl ustawy.

2) Jeśli żadna ze stron nie stanie, sędzia nie może
ani sprawy rozstrzygnąć ani skargi do aktów

stoić t.j. nie ma pozwu, lecz winien przez re-
solucyę zawiadomić obie strony, iż na żądanie
jednej z nich wyznaczy nową audiencyę (§ 27)
Przepis ten winien być stosowany do każdej au-
diencyi, na której jedna ze stron się nie stawi-
ła.
3) Jeżeli tylko powód stawił się na audiencyi, wów-
czas domagać się może a) odroczenia audiencyi
albo b) może żądać uznania kontumacyi czyli
zaoczności pozwanego (t.j. może żądać, aby wyłą-
czając pozwanego od przedsięwzięcia czynności
sądowej jemu służącej – akta spisano postąpiły
w celu rozstrzygnięcia sprawy). 4) Jeżeli tylko po-
zwany stawił się na audiencyi, wówczas
żądać może a) odroczenia audiencyi, do czego
Sędzia przychylić się winien (§ 25) albo b) może
wnieść swą obronę i zażądać α) aby nową audien-
cyę wyznaczono do dalszej rozprawy albo β) mo-
że żądać uznania zaoczności powoda i doma-
gać się spisania aktów celem wydania orze-
czenia. Jeżeli pozwany ma wnieść duplikę
i takową zaczyna wnosić, natenczas
może natychmiast spisać akta albo żądać
wyznaczenia nowej audiencyi do ich spisa-
nia; gdyby zaś nie wniósł dupliki żądać może
odroczenia audiencyi do dalszej rozprawy.
Strona w procesie ustnym dopuszcza się
zaoczności w sposób dwojaki: a) Jeżeli strona
powód lub pozwany ani osobiście ani
przez umocowanego do tego pełnomocnika
na audiencyi nie staje t.j. zaniedbanie
stawienia się czyli zaoczność z powodu nie-

stawiennictwa, albo b) Jeżeli strona lub jej peł-
nomocnik wprawdzie się stawią, lecz nie podej-
muje tej czynności procesowej, do której przed-
sięwzięcia jest obowiązanym b) zaoczności z powodu
niedania odpowiedzi.

Przepis § 25 ustanawiającego skutki zaoczności
stosuje się do obu tych przypadków. Gdyby bowiem
§ ten do pierwszego tylko przypadku zastoso-
wano, toby strona mogła stawać w Sądzie
nie przedsiębiorąc czynności sądowej, do której
jest obowiązany i mogłaby zwlekać ukończe-
nie procesu i tym sposobem udaremnić
wymiar sprawiedliwości. (Obacz też § 13 Nov z 1874)

Zanim Sędzia uzna zaoczność strony w podanym
pierwszym przypadku, winien się przekonać,
czy tejże na czas doręczono wezwanie do sta-
wienia się na audiencyi i czy godzina do
audiencyi wyznaczona upłynęła. Jeżeli wszyst-
kie warunki uznania zaoczności się ziściły
wówczas akta celem wydania orzeczenia zaocz-
nego natychmiast spisane być mogą. Za-
czem strona stawająca domaga się tylko uzna-
nia zaoczności strony przeciwnej i wyznacze-
nia nowej audiencyi do spisania aktów,
w skutek czego sędzia wydaje rezolucyę uznającą
zaoczność i wyznaczającą nową audiencyę u-
wiadomiając o tem obie strony.

Wstęp do § 25 podaje skutki zaoczności, stanowi
bowiem, że na przypadek gdyby która strona nie
stawiła się w godzinie przeznaczonej do audiencyi
dana będzie zupełnie wiara bez dalszego dowodu
stronie stawającej a to co do faktu, o ile przedstawione

przez stronę drugą nie są przeczone, a nastąpi-
to, co z prawa wypadnie, orzeczoném zostanie.
Z tego wszelako nie wynika, iżby strona niestawa=
jąca musiała upaść w sporze, gdyż Sędzia owszem
rozważa tylko z uwzględnieniem skutków zaocz=
ności rozstrzygnąć proces.
Jeżeli strona stawająca żądała uznania zaocz=
ności przeciwnika a ten stawił się tego samego
dnia w chwili, w której (z dwu przeciwników jednym już przy) Sędzia do posłuchania
stron jeszcze zasiada – usprawiedliwiając swe
opóźnienie wypadkiem nieuchronnym,
wówczas Sędzia wyznaczy nową audiencyę do
dalszej rozprawy i włoży na tego przeciwnika
obowiązek do wynagrodzenia kosztów stronie
drugiej przez to zrządzonych. Jeżeli zaś po=
zwany zamiast osobistego stawienia, o-
przesłał na piśmie swą obronę a powód je-
w Sądzie obecny na proces piśmienny nie
zgadza się, wówczas odroczoną być ma audi-
encya z tém dołożeniem, iż pozwany niesta=
wający powodowi koszta poprzedniej audien-
cyi wynagrodzić i na nowej audiencyi z pe-
wnością stawić się winien, gdyż inaczej bez
względu na obronę na piśmie wniesioną,
powodowi stawającemu dana będzie zupeł=
na wiara co do faktów, o ile takowy nie
przechodzi przedmiotu skargi.
Jeżeli obrona piśmienna podaną była jeszcze
przed dniem do audiencyi naznaczonym, po=
zwany z takową do rozprawy ustnej w terminie
oznaczyć się mającym odesłany być ma (§ 35)

Przepis tego § zachowany być winien i wtedy — gdyby repliki, dupliki etc. wniesiono za późno.

D) Odroczenie audiencyi

O odroczeniu audiencyi mówiliśmy wyżej, tu podajemy jeszcze co następuje:

O wyniku audiencyi uwiadomia Sąd strony przez rezolucyą; na przypadek odroczenia audiencyi strony wezwane być winny do dalszej rozprawy a nie do wniesienia obrony, repliki etc. gdyż cała rozprawa uważa się za jeden akt. Tylko gdy akta spisane być mają wyznacza się audiencya wyraźnie do ich spisania.

E) O dobrodziejstwach pierwszego terminu

Z niektórych środków prawnych można korzystać jedynie na pierwszej audiencyi procesu ustnego a to pod zagrożeniem wykluczenia tychże. W poczet ich wchodzą:

1) Zarzut niewłaściwości Sądu
2) Zarzut wiszącej sprawy
3) Żądanie pozwanego, aby powód przedłożył pierwopisy dokumentów w celu ich przejrzenia
4) Zarzut, że rozpoczęte postępowanie sumaryczne w danym przypadku nie ma miejsca.

Pozwany a zwłaszcza jego zastępca nie zawsze już na pierwszej audiencyi wiedzieć może, czy będzie mógł użyć jednego z wymienionych środków prawnych. Dlatego żąda na pierwszej audiencyi odroczenia tejże wraz z zastrzeżeniem dobrodziejstw prawnych pierwszego terminu.

Odroczenie audiencyi Sądu z zastrzeżeniem dobrodziejstwa pierwszego terminu nie ma prawnego znaczenia. Jeżeli na pierwszej audiencyi, zarzut niewłaściwości Sądu przyjęty 14/1 1880 niniej zgłoszony nie został (O. N. T. z 27/1 1880 l. 722) (Gł. Dz. sąd. adm. № 29/80)

to tym przypadku strona użyć może powyższych środków na najbliższej lub późniejszej audiencyi z wymienionym zastrzeżeniem odroczenia; nie potrzebuje oznaczyć wyraźnie środka do użycia którego domaga się odroczenia audiencyi.

f) Zarzuty uchylające

Z zarzutów uchylających w Tyt. poprzednim wymienionych tylko zarzut niewłaściwości Sądu i wszczętego sporu uwalnia pozwanego z postępowania ustnego od zdania się w spór. Postępowanie z tym względzie przestrzegane być mające — podaliśmy w Tyt. poprzednim, gdzie zarazem rozwiązano pytanie, czy i o ile ustawa sąd. tad. Gal. uznaje zarzut wszczętego sporu.

Tytuł 4ty

O spisaniu aktów

(Rozdz. 23 ust. sąd.)

Jeżeli warunki się ziściły, pod którymi ustawa zezwala na rozstrzygnięcie sprawy, sędzia uważa rozprawę za zamkniętą, a strony zbierają akty, porządkują i spisują takowe a następnie przedkładają je sędziemu. Zamknięcie rozprawy następuje prawidłowo, gdy strony wyczerpały swe prawem dozwolone pisma do Sądu wniosły (§ 313) wyjątkowo zaś gdy rozprawa z powodu zaniedbania jednej ze stron się przerywa i za zamkniętą uznaną zostaje (§ 314). W pierwszym przypadku po wniesieniu ostatniego pisma

lub wyroku ustnego, Sędzia z urzędu zarządza zamknięcie rozprawy, a to w ten sposób, że wzywa strony do inrotulacyi względnie spisania aktów wyznaczając do tego audiencyą (§ 313). W drugim zaś przypadku strona ze swej strony domagać się winna zamknięcia rozprawy, mianowicie w postępowaniu pisemnem osobną prośbą o inrotulacyą aktów, w postępowaniu zaś ustnem domagającej się spisania takowych na audiencyi, na której przeciwnik dopuścił się zaoczności. W skutek umotywowanego domagania się strony, Sędzia wyznaczy audiencyą do inrotulacyi lub spisania aktów.

Inrotulacya aktów jest to zebranie, porządkowanie i spisanie wszystkich aktów z sprawą do Sądu wniesionych w celu wydania orzeczenia sędziowskiego. Zbiór aktów razem z spisem takowych nazywa się rotulem aktów. Inrotulacya ma miejsce:

1) celem wydania wyroku I Inst. w procesach na piśmie przeprowadzonych

2) celem wydania wyroku stanowczego po przeprowadzonym dowodzie ze świadków (§ 244 i 245) lub ze znawców (§ 272) bez względu czy proces toczył się ustnie lub na piśmie

3) w postępowaniu apelacyjnem, jeżeli proces w I Inst. toczył się ustnie, a akty z powodu założonej apelacyi przedłożone być mają Sędziemu II Inst (§ 338)

Celem wydania wyroku I Inst. w procesach ustnych ma być sporządzony jedynie spis czyli wykaz dokumentów przez strony przedłożonych (§ 323)

Lecz praktyka tego się nie trzyma i spisuje nie
tylko dokumenty, lecz i protokoły sądowe, zawie-
rające całe wywody stron nazywając ten zbiór
spisem aktów. Tym sposobem nie masz istotnej
różnicy między rotułem a spisem aktów i dla
nie zowiemy w naszym języku obydwa te zbiory
„Spisami aktów".

Według D. N. z 17/12 1821 winien rotuł aktów za-
wierać i podania o odroczenie terminów tu-
dzież spis dowodów sądowych. W sprawach spornych
przeciw nieobecnym winien być do spisu aktów
dołączony dowód na doręczenie skargi a na
przypadek, gdyby nieobecnego wezwano edyktami,
ma być przyłączony i edykt, który był na drzwiach
sądowych wywieszony razem z gazetami, w któ-
rych także był zamieszczony (D. N. z 6/7 1804)
Każda strona składa swe pisma razem z załą-
cznikami przez pełnomocnika Sądowi przedłożo-
ne a stronie tej wręczone (§ 317) a zatem po-
zew obronę i duplikę - pozwany zaś replikę,
tryplikę etc. Dokumenty przez pełnomocnika do-
wodziciela ze wzgledu wnoszone, z oryginałem
złożone być winny (§ 200 i 317) Gdyby się ory-
ginał na mocy §§ 198 i 199 znajdował w prze-
chowaniu Sądowem, Sędzia dołączy oryginał.

Znaczenie aktów i ułożenie rotułu uskute-
cznia się według Rozp. 18 Listo. z r. 1801
dla Zach. Gal. wydanej. Pisma procesowe i wszyst-
kie podania układają się chronologicznie
i oznaczają się liczbami rzymskiemi. Załączni-
ki porządkowo oznaczają się głoskami alfabetu

bez przerwy, załączniki zaś porwanego bez przerwy liczbami arabskimi (D. U. z 3/12 1825). Oprócz tego zaznacza się każdy załącznik liczbą rzymską pisma procesowego lub podania, do którego załączony został. Pośród spisuje się wszystkie akta razem z załącznikami na odrębnym arkuszu z kolei tak, jak je uporządkowano.

Podane przepisy o inrotulacyi tyczą się także spisu aktów, który jednak może być uskuteczniony także w końcu protokołu zamykającego ostatnie wywód stron.

U góry pisze się: „Rotuł" względnie „Spis aktów" poczem następuje nazwa sądu - Data - nazwiska stron i przedmiot sporu. Następnie spisuje się wszystkie pojedyncze akta z oznaczeniem ich nazwy np. pozew - obrona - prośba o przedłużenie terminu z oznaczeniem dnia i liczby od wniesienia do sądu np. Pozew pod dn. ... do lb. - Dalej każdy załącznik przy właściwym akcie ze swoją nazwą i datą np. skrypt dłużny - kwit etc. o ile się to da uskutecznić.

Inrotulacya i spisanie aktów odbywa się na audyencyi. Adwokaci winni u siebie spisać rotuł i przynieść gotowy rotuł na audyencyą (D. N. z 31/10 1785).

Jeżeli jedna ze stron nie stawiła się na audyencyi, wówczas strona obecna razem z urzędnikiem sądowym do inrotulacyi przeznaczonym przystąpi do tejże, i złoży nawet własne swe pisma procesowe razem z załącznikami, służy jej jednak prawo żądać odroczenia terminu do inrotulacyi, w którym to przypadku strona opieszała

ułożeniu karami zwłoki być może, aby udzielone sobie załączniki złożyła z dniem wyznaczonym do audiencyi (§ 318).

17/1 1880.

Jeżeliby obydwie strony nie stanęły na audiencyi bez poprzedniego wniesienia oświadczenia przez nie podpisanego co do przyczyny, dla której inrotulacya przedsięwziętą być nie mogła, wówczas winien urzędnik sądowy przeznaczony do tej czynności donieść o niestawiennictwie stron Sędzi, który wyznaczy nowy dzień do audiencyi i wezwie strony pod zagrożeniem kary. (§ 319 n.o.)

Jeżeli w jakiemś piśmie powołano załącznik, którego jednak nie załączono do rotułu, winien Sędzia w miejscu, gdzie strona się powołuje na załącznik, uczynić zapisek: „nie załączony".

Jeżeli przy inrotulacyi powstaje spór, czy dokument, którego w toku procesu nie udzielono przeciwnikowi, może być złożony do rotułu, wówczas - jeżeli druga strona temu się sprzeciwia, słuchane być winny obie strony protokolarnie. Protokół ten razem z dokumentem dołącza się do rotułu, a w miejscu, gdzie dokument w spisie aktów został powołany, czyni się uwagę: „złożenie jest spornem". Sędzia winien przy rozstrzygnięciu sprawy, nad tem się zastanowić, czy załączenie tego dokumentu do rotułu jest dozwolonem lub też nie i z uwzględnieniem tego wydać ma orzeczenie (§ 321 n.o. i 233 Instr. sąd. z r. 1801).

W sprawach piśmiennych rotuł zostaje opieczętowany i stosownym napisem zaopatrzony.

Intabulowane lub spisane akta podają się do dziennika podawczego.

Jeżeli w sprawie zapadł wyrok przedstanowczy, równocześnie akta celem wydania wyroku przedstanowczego spisane, załączają się do nowego rotułu, jako jeden akt pod I.

Strony lub ich zastępcy tudzież sędzia i protokolant podpisują rotuł a względnie spis aktów.

Jeżeli wyrok stanowczy w sprawie zapadły stał się prawomocnym, każda ze stron prosić może o exrotulacyę (Dekr. Nadw. z 14/11 1807) wskutek czego każda strona odbiera pisma przez siebie złożone, zaco wszakże żadna z nich pobierać nie może kosztów sądowych.

Rozdział drugi

O dowodzie i postępowaniu dowodowém

Literatura:

Pratobevera „Erörterungen über d. II Cap. der Gerichtsordnung" w czasopiśmie Materialien Tom II.

Wagner „Vorbegriffe aus der Lehre des Beweises im Civilprocesse" w czasopiśmie „Zeitschrift für öst. Rechtsgelehrsamkeit" r. 1829.

Kitka „Beweislehre im öst. Civilprocesse" Wiedeń 1836.

+ 73-76

Rizy „Über die Wesenheit der Beweisführung im Civilprocesse" Wiedeń 1840.
Hasner „Beiträge zur Lehre vom Beweise im Civilprocesse" w czasopiśmie „Magazin für Rechts- u. Staatswissenschaft Tom. I"
Unger „System des öst. Privatrechts Tom II § 129
Endemann „die Beweislehre"

Kabat. O dowodach w procesie cywilnym Lwów 1882.

Tytuł 1szy

Zasady ogólne

I

Pojęcie dowodu

Ostatecznym celem procesu cywilnego jest urzeczywistnienie prawa materyalnego stron spór wiodących. Państwo wszakże dopiero wtedy może stronie wygrywającej jego pomocy udzielić tudzież dla urzeczywistnienia prawa jej służącego, kiedy prawo sporne, już za pomocą procesu sformalizowaniem zostało t.j. gdy sąd uznał w formie ustawą wskazanej prawo sporne za istotnie istniejące i stronie służące.

Najbliższym przeto celem procesu cywilnego jest uzyskanie orzeczenia sądowego, co do pytania, jakie prawo zachodzi między stronami. Prawo jednak jest wynikiem dwojakiej zasady, prawnej i faktycznej t.j. postanowienia prawnego (der Rechtssatz) i faktu (der Thatsache.)

Sędzia winien znać obydwie, aby mógł wydać orzeczenie. Orzeczenie jest wnioskiem, wy-

wyprowadzony z dwóch przesłanek, z których ogólnikiem jest zasada prawna, a szczególnikiem zasada faktyczna.

Trafność wniosku zależy od trafności przesłanek. Zasadę prawną (ustawa, prawo zwyczajowe) sędzia z urzędu znać powinien a strona nie jest obowiązaną do niej się odwołać a tem mniej takowej udowodnić (Dekr. Nadw. z 15/1 1787). W drugiej przesłance, czyli w szczególniku twierdzimy 1) istnienie pewnego faktu t.z. punkt czynu (kwestya czynu) a 2) że z podciągnięcia faktu pod zasadę prawną wypływa zamierzony skutek prawny t.z. kwestya prawna, punkt prawa. Również jest obowiązkiem Sędziego przekonać się z urzędu o słuszności twierdzenia pod 2) wzmiankowanego, gdyż tu idzie o zastosowanie prawidła prawnego. Inaczej się rzecz ma z kwestyą czynu. Ten fakt bowiem sędziemu jako takiemu zazwyczaj nie jest znanym, a chociaby nawet sędzia miał prywatną o nim wiadomość, nie mógłby przy rozpoznaniu sprawy żadnego z niej czynić użytku (D.N. z 15/1 1787). Muszą zatem być wprowadzone do sprawy zasady (przyczyny, powody) które takiej są natury, iżby mogły przekonać sędziego o prawdziwości twierdzonego faktu. Sędzia bowiem musi posiadać pewność o prawdziwości twierdzonych faktycznych okoliczności, z których strony wywodzą swe prawa.

Jedna tylko istnieć może prawda t.z. rzeczywista t.j. materyalna, a to bez wszelkich odcieni. Wszelkie ludzkie poznanie prawdy nie może zawsze osiągnąć

zupełnej prawdy lecz tylko podmiotowe przeświad-
czenie o prawdzie. To spowodowało naukę prawa
do torowania sobie różnych dróg dla dojścia
prawdy, gdy przeciwnie z dziedzinie innych
nauk zależy poznanie prawdy jedynie od prze-
myślenia i sumienności badania, na
czem polega tz. przekonanie swobodne, podmio-
towe, wewnętrzne. Nauka prawa żąda od pewnego
czasu od sędziego, aby prawdy dochodził nie w drodze
przekonania wewnętrznego, lecz według z góry
oznaczonych prawnych zasad przedmiotowych,
sędzia ma więc zbadać, czy zaszłe uczynności wy-
magane ustawą, a natenczas już nie sędzia jako
człowiek, lecz martwa ustawa orzeka, co uważa
za prawdziwe lub nieprawdziwe przyjmując na siebie
odpowiedzialność za wyrok zapadły z chwilą wy-
ma. Wynikiem tej teoryi dowodowej t. z. nadanej
czyli ustawowej jest prawda formalna czyli
prawnicza, procesowa t. j. prawda, której zna-
mię polega na pewnych prawnych przesłankach,
a która niezawsze i niekoniecznie zgadza się
z prawdą rzeczywistą lub materyalną, wykluczając za
możliwość przeciwieństwa. Daje ona tylko pe-
wność prawną t. j. najwyższy stopień prawdopo-
dobieństwa o istnieniu lub nieistnieniu pe-
wnego faktu i dlatego też nie wyklucza przeciwień-
stwa i konsekwentnie dopuszcza dowodu czyli do-
wodu przeciwieństwa.

19/1 1880.

W procesie cyw. austr. panuje prawidłowo nada-
na czyli ustawowa teorya dowodowa. Jej prze-
ciwieństwem jest teorya swobodnego dowodu

czyli raczej teorya swobodnego ocenienia dowo-
dów w procesie dostarczonych, która nie uznając
żadnych ustawowych prawideł dowodowych, trzyma
się jedynie tego co rozpoznanie przedmiotu, do-
świadczenie i prawa myślenia w danym przy-
padku sumieniu nakazują. Przy tej teoryi
oddziela się kwestya faktu od kwestyi prawnej a
każda z nich stanowi przedmiot żądania, które
ma być odrębnie rozwiązanem. Żadna z tych
dwóch teoryi dowodowych nie może się tem po-
szczycić, iż do niewątpliwej doprowadza wyni-
ków, albowiem uzyskane przeświadczenie może
przy jednej jak przy drugiej polegać na mylnych
przesłankach.
Teorya ustawowa zaprowadzona dla jednostajno-
ści w wymierzeniu sprawiedliwości i położenia
tamy dowolności sędziów polega na tem prze-
świadczeniu ustawodawstwa, że tylko za pomo-
cą tej teoryi stosunkowo najdokładniej
prawda bezwzględna osięgnioną być może.
Teorya ustawowa dowodowa później dopuszczona
odcieni; w zupełnej czystości nigdzie nie
istnieje by w ten sposób, iżby nic nie pozosta-
wiono swobodnemu uznaniu sędziego.xx
Proces cywilny austryacki polegający na te-
oryi dowodowej ustawowej przyznaje uznaniu
sędziemu pewien ograniczony zakres działa-
nia. W postępowaniu w sprawach drobiazgowych
góruje zasada swobodnego uznania sędziego,
jeśli bowiem ustawa o tem postępowaniu nie
przepisuje inaczej, sędzia uwzględniając wynik

całej rozprawy i przeprowadzonych dowodów, powinien według swego swobodnego przekonania osądzić, czy przytoczone faktyczne okoliczności mają lub nie mają być uważane za prawdziwe.

Z tego co powiedzieliśmy wypływa, że dowód jest to ogół zasad stwierdzających prawdziwość lub nieprawdziwość przywiedzionego z powodu twierdzenia.

Pod to pojęcie podpada każde twierdzenie strony a więc nie tylko faktyczne. Bo oprócz faktów wchodzi w sprawdzenie także i istnienie postanowienia prawnego być ustawy lub prawa zwyczajowego, gdyż wszelkie prawo powstaje z czasem. Wszelako przeważny sposób mówienia przeciwstawia postanowienia prawa faktom i przeto ostatnie rozumie wszelkie okoliczności faktyczne z wyłączeniem postanowień prawnych.

II.

Zasady dowodu i środki dowodowe.

Zasady dowodu (argumenta probandi) są to poszczególne w danym przypadku przywiedzione powody do stwierdzenia prawdziwości udowodnić się mającego twierdzenia, z których ogół stanowi dowód np. równobrzmiące zeznania dwu przysięgłych świadków wiarygodnych.

Środki dowodowe (instrumenta vel auxilia probandi) są to osoby lub rzeczy, które służą do dostarczenia zasad dowodowych np. świadek, znawca jako taki, a zatem wszystko, co do sprawdzenia

prawdy twierdzenia procesowego niektóre być mo-
że.

Obydwa pojęcia: zasada dowodowa i środek dowo-
dowy pozostają ze sobą w takim związku ścisłej
konieczności, że jedno od drugiego nie może
być oddzielonem, albowiem to tylko może być
uważanem za środek dowodowy, co nam dostar-
czyć może zasady dowodowej a odwrotnie zasa-
da dowodowa może tylko tkwić w środku dowo-
dowym.

Sędzia może powziąć przekonanie prawdziwości twier-
dzenia procesowego 1) przez własne spostrzeżenie
a) przez sądowe oględziny, co się rzadko bardzo
niekiedy zdarza a to dlatego, że fakt w czasie
gdy ma być dowiedzionym, należy najczęściej
już do przeszłości. Jeśli fakt udowodnić się
mający zdarzył się w obecności osoby, która
przypadkowo jest Sędzią w danym przypadku,
wówczas nie mógłby już wystąpić jako Sędzia -
lecz tylko jako świadek.

2) przez poświadczenie osób innych i to a) stron
samych jakoto przez przyznanie się i przy-
sięgę lub b) osób trzecich jakoto świadków i znaw-
ców. Poświadczenie te mogą być ustne lub
pisemne (dokumenty). ~~Ustawa~~

Ustawa sądowa podaje następ. środki dowodowe:
1) przyznanie się 2) dokumenty 3) świadków
4) znawców 5) przysięga stron jakoto a) stanowcza,
b) uzupełniająca c) szacunkowa d) wyjawiająca
Chociaż przyznanie się i przysięga stron są zasada-
mi dowodowemi z strony, które przyznają fakt

lub wydanym przysięgę jest ~~akas~~ środkiem dowodowym.

III

Dowodzenie.

Dowodzenie jest to ogół czynności stron zmierzających do tego, aby sędziemu przedstawić zasady, mające go przekonać o prawdziwości twierdzeń w procesie przytoczonych.

W procesie austr. dowodzenie jest czynnością stron.

Co względu na sposób dowodzenia rozróżniamy

1) dowód bezpośredni i pośredni. Dowód bezpośredni jest ten, który wprost stwierdza fakt sporny; dowód pośredni zaś ten, który wprost i bezpośrednio nie stwierdza faktu spornego, lecz stwierdza inną okoliczność faktyczną, z której prawdziwość faktu spornego z koniecznością wypływa t.j. da się wywnioskować; tak np. dowód t.z. alibi, stanowi dowód pośredni, że w czasie twierdzonym kontrakt nie mógł być zawarty w miejscu oznaczonym, bo strona odnośna przebywała się w tym czasie gdzie indziej.

20/1 1880.

2) dowód z góry ofiarowany czyli antycypowany i nakazany. Pierwszy jest to dowód przez stronę dobrowolnie ofiarowany - drugi zaś jest wyrokiem sędziowskim stronie z urzędu nałożony, którego strona dowodząca dobrowolnie nie ofiarowała.

W procesie austr. dowód jest dowodem antycypowanym, co wypływa z zasady eventualności czyli przezorności, strona bowiem obowiązaną jest

twierdzenie swe faktyczne, o ile takowe wymaga dowodu natychmiast poprzeć dowodami. W dwóch przypadkach ma miejsce dowód nakazany a) Sędzia może z urzędu nakazać przysięgę uzupełniającą, stawczą, chociaż strona jej nie ofiarowała (§ 290) - b) w procesie sumarycznym może Sędzia z urzędu nakazać przysięgę uzupełniającą stawczą i niestawczą, tudzież przysięgę uzupełniającą (§ 35 p. sum)
Prawo kanonowe dopuszcza także przypadków, gdzie Sędzia z urzędu może stronom nakazać dowód. W postępowaniu w sprawach drobiazgowych wszakże może też Sędzia zarządzić z urzędu słuchanie stron jako świadków
3) Dowód zwyczajny i sumaryczny, wedle tego czy wszystkie formalności dla przeprowadzenia dowodu przepisane - mają lub nie mają być zachowane, i tak rozróżniamy dowód ze świadków zwyczajny (Rozd 14) i sumaryczny (Rozdz 16)

IV.

Wynik dowodzenia

Jeżeli dowodzenie się udało, wynikiem będzie zupełne lub niezupełne, wytworzenie przekonania Sędziego t.j. uzasadnienie tego stopnia prawdy prawnej, który ustawa za dostateczny uznaje, aby Sędzia uznał za prawdziwe z zupełności albo niezupełnie to twierdzenie strony, które ma być udowodnione. Ujemny wynik zachodzi, jeżeli się dowodzenie nie udało.
Z tego wyniku podział dowodu na dowód pomyślny i chybiony

Ponieważ prawda formalna dopuszcza stopni, przeto ona osiągniętą być może albo w zupełności lub tylko częściowo. Z tej przyczyny dzieli się proces dowód pomyślny na dowód zupełny (plena probatio) i na niezupełny (semi plena probatio).

Dowód niezupełny dzieli się znów na połowiczny (pół dowód) i dowód większy niż połowa (semi plena major).

Autorowie ust. dopuszczający pół dowodu dzielili ponieważ dowód na dwie połowy tj. na pierwszą i drugą połowę. Wprawdzie nie uważa obu tych połówek względem mocy dowodu za równe, lecz pierwszą połowę poczytuje za ważniejszą od drugiej, która zawiera uzupełnieniem dowodu, i dlatego też jest nierównie więcej wymagające przy dopuszczeniu różnych środków dowodowych do ustanowienia pierwszej połowy dowodu aniżeli drugiej połowy, która ustanowić można za pomocą zasad dowodowych, nie mogących nigdy stanowić pierwszej połowy dowodu.

Dowód zupełny stanowią następujące zasady dowodowe:

1) własne strony przyznanie sądowe lub zasądowe (§ 173 i 177 n. o)
2) dokumenty publiczne (§ 179 i 180)
3) dokumenta prywatne (§ 182)
4) dowód z porównania pism dla udowodnienia prawdziwości podpisu na dokumencie - jeśli sąd uzna, że takowe stanowi zupełny dowód (§ 207-209)
5) jednozgodne zaprzysiężone zeznanie a) dwóch świadków wiarogodnych b) jednego świadka wiarogodnego

c) drugiego podejrzanego - c) jednego świadka wiaro-
godnego a drugiego względnie odmiennego - d) więcej
niż dwóch podejrzanych świadków e) dwóch podejrza-
nych i jednego względnie odmiennego (§ 211. 216. 219)

6) jednozgodne zdanie dwóch znawców
7) przysięga stanowcza (§ 275)
8) przysięga szacunkowa (§ 288-292)
9) przysięga wyjawienia (§ 294)
10) przysięga dopuszczona w celu udowodnienia osnowy dokumentu z winy pozwanego za-ginionego (§ 204)
11) w ogóle dwa półdowody, z których przynajmniej jeden stanowić może pierwszą połowę dowodu (§ 286)
12) domniemanie prawne (§ 171)
13) dowód ze zbiegu okoliczności, chociaż zasada ta nie jest ustawie znana
14) dzienniki i karty umowne stręczycieli handlowych (Art 77 d.h.)
15). księgi kupieckie tudzież księgi stowarzyszeń przemysłowych i gospodarczych, jeżeli sędzia im przyznaje moc dowodu zupełnego (Art 34 d.h.)
16) uznanie sędziego w niektórych sprawach handlowych np. w Art. 27 ust. 2. 125 ust. 2 itd. d.h. a zwłaszcza w sprawach drobiazgowych.

Połowę dowodu a mianowicie

1) pierwszą połowę stanowi

a) zeznanie jednego świadka wiarogodnego (§ 210 i d. N. z 11/2 1788)

b) jednozgodne zeznanie przynajmniej dwóch podejrzanych świadków (§§ 211 i 219)

c) księgi kupców i rzemieślników (Art 34 k. h. §§ 55 288 i 291 u. c.) tudzież księgi stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych (§ 22 ust. z 9/4 1873)
d) dowód z porównania pism w celu udowodnienia prawdziwości dokumentu, jeżeli sąd uzna, że wynik porównania dostarczył tylko połowy dowodu (§§ 207-209)
2) Wyłącznie drugą połowę dowodu stanowi
a) przysięga uzupełniająca (§ 286)
b) zeznanie jednego świadka podejrzanego (§ 211) ...
c) wyznanie odrzucalnego świadka (§ 216)
(W jaki sposób dowód z ksiąg handlowych może być uzupełniony, podaliśmy w prawie handlowem.
Dowód większy nad połowę, o którym wspomina § 286 może mieć miejsce tylko z tem przypuszczeniem, kiedy strona przedstawia takie środki dowodowe bądź samoistne, bądź w połączeniu z innemi, których dowodności ustawa sama nie oznacza, lecz ocenienie jej pozostawia uznaniu sędziego, sędzia zaś w przedstawionych środkach dowodowych nie upatruje zupełnego dowodu, wszakże uważa, że one stanowią dowód większy nad połowę np. w przypadku dowodu z ksiąg handl. albo z zeznań świadków podejrzanych, z porównania pism itd.
O dowodzie mniejszym od połowy nie ma mowy w ustawie żadnej; wszakże dowód taki służyć może do uzupełnienia dowodu z ksiąg handlowych (obacz wykład prawa handlowego)

21/1 1880. Do rzędu dowodów niezupełnych zaliczają chociaż niewłaściwie uprawdopodobnienie, które ustawa

w niektórych mniej ważnych lub nagłych ubocznych czynnościach procesowych uważa się za dostateczne, aby sędziego upoważnić do pewnych czynności lub roz= porządzeń np. do przedłużenia terminu, odroczenia audiencyi, dozwolenia prowizorycznego aresztu, przymusu osobistego (§ 366), dozwolenia zapowie= dzenia na rzeczach ruchomych (§ 374) dozwolenia restytucyi z powodu upadłego terminu (§ 489) uznania niestawiennictwa za usprawiedliwione (§ 29) Uprawdopodobnienie nie jest dowodem, lecz sprawia tylko prawdopodobieństwo, które prze= waża dowody przemawiające za przeciwieństwem i nie wymaga odrębnego dowodzenia. Za środek uprawdopodobnienia służyć mogą świadectwa prywatne, niezaprzysiężone, odpisy wierzytelne dokumentów itp. Jeżeli ten sam rodzaj środków dowodowych dostarczył dowodu zupełnego np. świad= kowie – dowód nazywa się dowodem pojedynczym, jeżeli zaś do niego różnych środków dowodowych np. świadków i przysięgi uzupełniającej, dowód jest dowodem złożonym.

Ustawy oznaczają dokładnie, czy dowód dostar= czony uważany być ma za pomyślny, czy za chybiony. Tylko w niektórych przypadkach z wyłączeniem innych pozostawiono uznaniu sędziego, czy tenże przyznaje zasadom dowodu przez strony dostarczonym moc dowodu i w jakim stopniu. Tymi przypadkami są:

1) przy dowodzie z dokumentów sąd wedle okoliczno= ści osądzić winien, o ile zasługują na wiarę

dokument podejrzany (§ 193-200)
2) To samo zachodzi przy dowodzie z porównania pism dla udowodnienia prawdziwości podpisu (§ 207-209)
3) O ile świadkowi podejrzanemu wiara daną być ma, sąd wedle okoliczności osądzić winien (§ 211 i 219)
4) Sędzia stanowi, czyli [illegible] ksiąg handlowych porządnie utrzymywanych większa lub mniejsza moc dowodu przyznaną być ma, niż ta, która im zazwyczaj służy na podstawie Art. 34 kod. handl. tudzież czy księgom nieporządnie utrzymywanym może być przyznaną moc dowodu i w jakim stopniu, nareszcie czy do osnowy dziennika stręczyciela handlowego i kart umownych większa waga od dowodu zupełnego ma być przyznana (Art. 34. 35. 77. 78 k. h.)

Od tych przypadków różnią się te, gdzie Sędzia po rozważeniu wszelkich okoliczności ocenić ma
1) czy i o ile umiarkowaną być ma ilość pretensyi przez stronę podana, a przysięgą szacunkową stwierdzić się mająca (§ 290-292)
2) Czy w danym przypadku przysięga stanowcza za nieodzowną uważaną być ma (§ 278)
3) czy przysięga uzupełniająca może być w danym przypadku dopuszczoną (§ 286)

W tych bowiem przypadkach uznanie sędziego nie stanowi ani o dowodności źródła dowodowego ani o stopniu mocy dowodowej.

W przypadkach, gdzie uprawdopodobnienie wystarcza, sędzia uwzględniając wszelkie zachodzące oko-

konności, stanowi o dostateczności przedstawionych powodów (przyczyn)

V.

Zdanie dowodowe

Zdanie zawierające twierdzenie, za którego prawdziwością winny być zasady przywiedzione, nazywa się zdaniem dowodowem. Zdanie to staje się zdaniem dowiedzionem, skoro zupełnie udowodnionem zostało. Zdanie dowodowe obejmuje twierdzenia istnienia lub nieistnienia pewnego faktu czyli zdarzenia. W przypadku pierwszym zdanie jest dodatniem, w drugim ujemnem. Tam mówimy o fakcie dodatnim, tu o fakcie ujemnym i rozróżniamy dowód dodatni i ujemny, chociaż może wypadałoby w dowodzie zdania dodatniego lub ujemnego. (Obacz Rozdz. 1. Tyt. I). Utrzymują, iż dowód zdania ujemnego jest niemożebnym. Prawa bowiem powstają w czasie z skutkach zajęcia pewnych zdarzeń, które zaś nie mogą być przedmiotem doświadczenia, zarazem też idzie, że tylko to może być dowiedzionem, co wydarzyło się, zdarzyło, a zatem, co doświadczonem być mogło, — co zaś nie istnia, to, doświadczonem być nie może, nie może więc być i dowodzonem. Twierdzenie to jest mylnem, bo nie jest prawdą, że nienastąpienie pewnego zdarzenia nie może być przedmiotem doświadczenia. Wszystko istnieje

obok siebie w przestrzeni i po sobie w czasie, - każde zdarzenie (fakt) pociąga więc za sobą zmianę stanu istniejącego w świecie zewnętrznym. Zmiana ta może być spostrzeżoną, doświadczoną a zatem i dowiedzioną. Odwrotnie, jeżeli się nic zdarzy, żadna w świecie zewnętrznym nie następuje zmiana, a wtenczas pozostaje stan pierwotny niezmieniony. Pierwotny ten stan niezmieniony, ciągle jeszcze trwający jest rzeczywistością, która może być spostrzeżoną, jest więc przedmiotem doświadczenia a więc i dowiedzioną być może. Nienastąpienie zdarzenia pewnego jest więc identycznem z dotychczasowym, w niczem niezmienionym stanie, który znów jest czemś rzeczywistem, może więc być doświadczonem, jak w ogóle jakakolwiek zmiana - Inni znów twierdzą, że dowód faktu ujemnego, nie jest stanowczym, bo mogło się coś wydarzyć, chociaż nikt tego nie spostrzegł. Wszelako przy udowodnieniu twierdzenia, że pewna zmiana nie nastąpiła, przypuszczamy iż ten, który jakiś fakt ujemny poświadcza, zwrócił całą uwagę swą na przedmiot poświadczonym być mający i że potrzebnymi spostrzegł zmysłami, iż odnośnie do tego przedmiotu nic się nie zmieniło. Z tego powodu mylnem jest twierdzenie „unus testis affirmans plus probat, quam centum testes negantes". Że dowód faktu ujemnego jest możliwym i stanowczym, wypływa także ze samych ustaw, które często składają na stronę obowiązek dowodzenia podobnych okoliczności faktycznych

n.p. dowód niespółkowania małżonków (§ 158 k.c.) dowód nieudzielonej pomocy spadkodawcy w niedostatku pozostającemu (§§ 768 i 771) – dowód niezasłużonej pogardy etc.

VI.

22/1 1880.

O odwodzie

Jeżeli ogół zasad przemawiających za prawdziwością twierdzenia procesowego stanowi dowód, to ogół zasad stwierdzających nieprawdziwość tego samego twierdzenia stanowić będzie odwód t.j. dowód przeciwny (der Gegenbeweis) a zdanie, zawierające to twierdzenie, nazywa się zdaniem odwodowem. Pierwszy dowód przeciwstawiający się odwodowi, nazywa się dowodem głównym, albo poprzedzającym albo pierwszym (Hauptbeweis) i ma zawsze na celu stwierdzić prawdę samoistnego twierdzenia, gdy przeciwnie odwód zmierza do tego, aby stwierdzić nieprawdę tegoż twierdzenia a więc twierdzenia poprzednio przez przeciwnika przywiedzionego i udowodnionego.

(ściślej mówiąc odwód rozumieć mamy dowód na przeciwieństwo twierdzenia przez przeciwnika udowodnić się mającego)

Odwód może być bezpośrednim albo pośrednim według tego, czy z niego przeciwieństwo zdania dowodowego poprzedzającego wypływa wprost, czy też dopiero wywnioskowanem być musi. To ostatnie ma wówczas miejsce, kiedy strona ofiarująca odwód przedstawia i udowadnia takie fakta, z których wyprowadzamy niemożliwość lub nieprawdziwość zdania dowodu głównego n.p. przy dowodzie t.z. alibi.

Przy bezpośrednim odwodzie zachodzi pomiędzy dowodem głównym a odwodem stosunek wręcz

przeciwny, przy pośrednim zaś odwodzie stosunek wręcz przeciwny. Przy bezpośrednim odwodzie jedno tylko zdanie może być nieprawdziwém, przy pośrednim zaś obydwa.

Odwód polega na następujących zasadach:

1) Każdy odwód przypuszcza dowód ze strony przeciwnika. Nie ma odwodu, gdzie nie ma dowodu, dlatego ten ostatni nazywa się głównym, poprzedzającym, pierwszym dowodem. Potrzeba ofiarowania a względnie prowadzenia odwodu nastaje więc dopiero wtedy, kiedy strona przeciwna na fakt sporny dowód już ofiarowała a względnie przeprowadziła. Na przypadek zaniechania przeprowadzenia głównego dowodu, odwód staje się zbytecznym. Proste bowiem zaprzeczenie wystarczy, by fakt który miał być udowodnionym, uznać za nieprawdziwy.

2) Odwód jest środkiem bronienia się służącym każdej stronie, której przeciwnik chce dowieść prawdy samoistnego twierdzenia swego. Obojętną jest rzeczą, czy strona ofiarująca dowód główny jest powodem lub pozwanym. Jeżeli pozwany ofiaruje i przeprowadza dowód w celu uzasadnienia zarzutów swych, dowód ten jest dowodem głównym, Powodowi więc służy prawo ofiarować i przeprowadzić odwód. Mylném więc jest zdanie, jakoby dowód tylko powodowi, a odwód tylko pozwanemu służył.

Odwód nie ma jednak miejsca w tych przypadkach, gdzie go ustawa sama wyklucza, jako to: a) przeciw dowodowi ze znawców, odwód bez-

pośredni nie jest dopuszczalny (§ 272) - b) przeciw szczeremu przyznaniu t.j. przeciw faktom szczerze przyznanym, strona bowiem, która uczyniła szczere przyznanie nie może je odwołać i przeciwieństwo udowodnić (§§ 173 i 174) - c) przeciw domniemaniu prawnemu, skoro ustawa odwód wyraźnie wyklucza np. Art. 274 u.h. d) przeciw fikcyi prawnej.

3) Strona, która odwód przeprowadza, ma zazwyczaj wolny wybór między środkami dowodowymi. Może ona nawet użyć tych samych dokumentów i świadków, których przeciwnik użył do stwierdzenia swego dowodu według zasady: „testes et documenta per productionem fiunt communia". Jedynie co do użycia przysięgi stanowczej jako środka odwodowego zachodzą niektóre ograniczenia, o czém później mowa będzie.

4) Sposób ofiarowania i podjęcia odwodu jest ten sam, co i przy głównym dowodzie, wszelako podjęcie odwodu zależy od podjęcia dowodu głównego (§ 241 i 242)

5) Nie można odwodu ubezwładnić za pomocą dalszego odwodu „reprobatio reprobationis non datur". Ponieważ zdanie tego dalszego dowodu zlałoby się ze zdaniem dowodu głównego, przeto środki dowodowe dla tego dalszego odwodu wprowadzone, zawierałyby w sobie właściwie uzupełnienie głównego dowodu a zatem nowość niedozwoloną.

6) Dowód i odwód znoszą się nawzajem, jeśli obydwa zupełnie się udały, przeto fakt, który dowodem głównym miał być stwierdzony za nie,

prawdziwy poczytanym być musi (Obacz jednak dowód ze świadków)

23/1 1880.

Odwód odróżnić należy od dowodu ekscepcyi czyli zarzutu. Dowód ekscepcyi jest dowodem głównym t.j. stwierdzeniem samoistnego twierdzenia, dlatego że nie jest przeciwnim żądaniu dowodowemu przeciwnika, owszem takowe za prawdziwe przyjmuje. Zresztą odwód przypuszcza dowód główny, przeciw któremu jest wymierzony, dowód zaś zarzutu nie przypuszcza innego dowodu, do któregoby się odnosił, lecz jest dowodem samoistnym.

Odwód należy także odróżnić od dowodu tych okoliczności, które wykazują niedopuszczalność środków dowodowych przez przeciwnika przedstawionych lub brak mocy dowodu onychże np. pozwany dowodzi, że świadek przez powoda powołany za zbrodnię skazany, nie jest dopuszczalnym, lub że dokument jest podrobiony, albowiem w takich przypadkach nie występujemy wprost przeciw żądaniu dowodowemu, lecz tylko przeciw środkom dowodowym.

Dowód w celu ulżenia sumieniu (probatio pro exoneranda conscientia) nazywa ustawa cywilna w § 276 i 277 odwodem a to słusznie, w czem jednak zachodzi ta różnica, iż ustawa dopuszcza najpierw dowodu żądania odwodowego a zatem odwodu przed dowodem głównym.

Podobnie wyraża ust. cyw. w § 305 i 306 mówiąc o dowodzie w celu zapobieżenia wydaniu przysięgi wyrokiem dopuszczonej (probatio praevitando perjurio) wyraźnie dowód i odwód i to słusznie,

ponieważ owym środkiem dowodowym według odbie-
rności sprawdzona była bądź to zdanie dowodu głó-
wnego bądź zdanie odwodu. [illegible] wyraźny
wyrazu odwód, ponieważ przeciwieństwo tego
sprawdzonem być ma, co strona druga przysięgą
swą wyraźnie dopuszczoną stwierdzić powinna.
Dowód przeciwieństwa tego, zaczem domniemanie
przemawia jest odwodem (§ 1428 k.c.).

Niektórzy prawnicy twierdzą, że odwód bezpośredni nie
jest dopuszczalnym i że ustawa sądowa, ile razy mó-
wi o odwodzie tylko o pośrednim myśli, a to
z przyczyn następujących: Dopuszczenie odwodu
bezpośredniego jest a) niedorzecznością, bo gdy
przy dowodzie bezpośrednim tylko jedno z zdań
sobie wzajem przeciwnych prawdziwem być może,
pewnie jest, że tylko jedna strona przedstawia
i dowodzi prawdy - jeśli więc strona dowodząca
udowodniła swe twierdzenie, to wówczas przeci-
wieństwo tegoż twierdzenia jest nieprawdziwem
a przeciwnik nie może być dopuszczonym do
udowodnienia prawdziwości twierdzonego przez
siebie przeciwieństwa. Wszelako dowód sądowy
nie rodzi bezwzględnej prawdy, lecz tylko pe-
wność prawniczą, która jest tylko najwyższym
stopniem prawdopodobieństwa, dlatego też prawdo-
podobieństwo do tej ostatniej wyrodzonej przema-
wiające za przeciwieństwem. — b) Dopuszcze-
nie bezpośredniego odwodu jest niesprawiedli-
wością wobec dowodziciela, ponieważ obraża
jego dobrą sławę (§ 17 k.c.) przypuszczając że dowód
przez ofiarowany zawiera fałsz. Zarzut ten
nie ma podstawy wobec zasady równości stron

w procesie cywilnym. — c) Utrzymują dalej że dowód bezpośredni jest niebezpiecznym, przypuszczając bowiem obydwie strony do przeprowadzenia dowodu i odwodu — prawodawstwo wolne otwiera pole krzywoprzysięstwu stron i świadków i przedstawieniu podrobionych dokumentów. — Atoli i to twierdzenie nie wiele znaczy, opiera się bowiem na pomieszaniu przedmiotowej albo podmiotowej prawdy lub fałszu. — Przedmiotowe krzywoprzysięstwo wprawdzie zawsze mające miejsce będzie, niekoniecznie atoli i podmiotowe.

VIII.

O przedmiocie dowodu t. j. co ma być dowiedzionem /§ 170./

Przepis § 170 stanowi: „Tak powód jako i pozwany przytaczający jakiś fakt, obowiązany jest udowodnić go, w razie bowiem zaprzeczenia go przez stronę przeciwną, przy rozpoznaniu sporu za prawdziwy uważany być nie może.” Z tego przepisu wypływa, że wytworzenie fakta stanowi przedmiot dowodzenia.

Przez fakt w znaczeniu prawném rozumiemy wszelkie istotne okoliczności, z którémi postanowienie prawa (ustawa lub prawo zwyczajowe) łączy prawne skutki. W pośród faktów wchodzą dalej przymioty osób lub rzeczy, wszelkie wewnętrzne czynności duchowe, dobra lub zła wiara, bojaźń, pobudka, zły zamiar, wina, nieuwaga etc. Zamiar, zła wiara, etc. w braku przyznania się mogą być tylko udowodnione

za pomocą wnioskowania z odnośnych faktów pewnych. Faktom przeciwstawiony postanowienie prawa tj. ustawy i prawo zwyczajowe, a tem będzie zastosowanie postanowienia prawnego, gdyż sędzia obowiązany jest z urzędu znać i zastosować ustawy /: jura novit curia, facta probantur - jura autem deducuntur :/ a to zaś tem słusznie, gdyż sędzia powołany jest do wydania wyroku o stosunku prawnym, który między stronami zachodzi, a więc znać musi postanowienia prawa, od którego zależy ocenienie stosunku prawnego. W tem rozumieniu mówimy, iż faktem jest każda od postanowienia prawa różniąca się podstawa roszczenia prawnego. Mamy więc tę zasadę: „facta nie zaś postanowienia prawa mają być udowodnione". Ta zasada dopuszcza wyjątków:

a/ w niektórych przypadkach bowiem postanowienia prawa winny być dowiedzione

b/ w niektórych znów przypadkach facta nie wymagają udowodnienia.

ad a/ Ustawy prawidłowo nie wymagają dowodu a to z powodu, że obwieszczone zostały a sędzia z urzędu znać je winien. Gdzie to nie zachodzi, tam nastaje obowiązek dowodzenia, że istnieją pewne postanowienia prawa; dlatego też wyjątkowo wymagają dowodu 1) przywileje nadane osobom pojedynczym lub zbiorowym, bo chociażby ogłoszone były, sędzia znać ich z urzędu

nie jest obowiązany. Dowodu na istnienie przywileju dostarczany przedłożeniem właściwego dokumentu. Oprócz tego ma być dowiedziona łączność strony z osobą uprzywilejowaną. — 2) Statuta wydane dla poszczególnych zgromadzeń i stowarzyszeń, chyba że są ustawami — 3) Ustawy zagraniczne, sędzia bowiem tylko ustawy krajowe znać obowiązany, chyba że ustawy zagraniczne obwieszczono i w naszym kraju (D. N. z 23/10 1801). Co do pytania, w jaki sposób ustawy zagraniczne udowodnione być mają, różnią się zdania prawników; jedni utrzymują, iż każda cudza ustawa w obec Sądu innego Państwa jako fakt uważaną być powinna a zatem tak jak każdy fakt wszelkimi środkami dowodowemi a więc i przyznaniem i przysięgą, nawet stwierdzoną być może — inni zaś twierdzą, że gdy Sąd według cudzych praw sądzić musi (§ 31. 32. 34 k.c.) winien on mieć pewność, co cudza ustawa w istocie stanowi i nie powinien poprzestać na tem, co mu strony przez przyznanie lub przysięgę za cudze prawo przedstawiają. Stanowie nie żądają, aby strona udowodniła istnienie cudzej ustawy poświadczeniem władz zagranicznych (w praktyce zwyczajnej świadectwem Ministerstwa Sprawiedliwości lub sądów wyższych), iż pewna ustawa rzeczywiście w ich Państwie obowiązuje. Za tem zdaniem przemawia także analogia z § 164 n.o. D. N. z 1/5 1810 i § 282 p.t. z 9/8 1854. Sędziemu służy nawet prawo postarać się z urzędu o podobne poświadczenie

24/1 1880.

4) Postanowienia prawa zwyczajowego, gdyż takowe pole-

gają na faktach, których Sędzia nie jest obowiązany znać. Co do sposobu udowodnienia prawa zwyczajowego odwołujemy się do tego, co powiedzieliśmy we wstępie do prawa handlowego.

ad B. Fakta nie wymagające dowodu. Przedstawiamy fakta w procesie w tym celu, aby z nich wyprowadzić prawo postulowane – udowadniamy zaś te fakta, aby sędziego przekonać o prawdziwości twierdzeń. Stąd wynika że 1) fakta z których prawo postulowane nie da się wyprowadzić, które więc na uznanie tego prawa żadnego nie wywierają wpływu są zbyteczne i nie wymagają dowodu. Fakta takie nazywają się faktami niestanowczemi – przeciwnie fakta z których prawo dochodzone wypływa t.z. fakta stanowcze (facta relevantia) wymagają dowodu – a 2) że fakta niewątpliwe nie wymagają udowodnienia.

Z tych dwóch prawideł wypływa zasada, że tylko fakta stanowcze a wątpliwe stanowią przedmiot dowodzenia. Nie wymagają więc dowodu:

a) fakta niestanowcze (§ 15 u.s.) jako do rzeczy nie należące, a do których dowodzenia strona choćby się ofiarowała, dopuszczoną być nie może (§ 212. 213. 242. i t.d.). Fakta niestanowcze są albo same przez się niestanowczemi, bo nie wywierają żadnego wpływu na uzasadnienie prawa albo stają się niestanowczemi ze względu na inne okoliczności w tym samym sporze zaszłe. Zaliczamy do tego np. fakt, który uzasadnić ma roszczenie przeciwnika i na który ofiarowano dowód. Ten zaś zbytecznym się okazuje, bo samo już

zaprzeczenie wystarcza np. powód nie odpowiada
pożyczki pozwany zaś nie tylko zaprzecza tako-
wej lecz broni się nadto zarzutem potrącenia.
W tym przypadku zarzut ten jest zbytecznym, bo
tu już samo zaprzeczenie pożyczki wystarcza.
b) Fakta niewątpliwe a zatem pewne, w szcze-
gólności α) fakta, których przeciwnik ani wy-
raźnie ani milcząco nie zaprzeczył (§ 11 i 26 u.
β) fakt przez stronę przeciwną w Sądzie wyraźnie
przyznany (§ 173 u.s.) – γ) fakta już w innym pro-
cesie między temi samemi stronami pro-
wadzonym dowiedzione, w którym to przypadku
wystarczy przedłożyć wyrok prawomocny, uzna-
jący byt pewnego stosunku prawnego np. wyrok
uznający ojcowstwo (§ 12 u.c.) – δ) fakta, wyprowa-
dzone z logiczną konsekwencją z faktów dowiedzio-
nych.

Co do pytania, czy fakta notoryczne winny być
udowodnione, sprzeczne są zdania prawni-
ków. Przez fakt notoryczny rozumiemy zdarze-
nie tak powszechnie znany, iż nie ma
uzasadnionego powodu powątpiewać o niem.
Prawdziwie i fakta notoryczne winny być udo-
wodnione – nie mocą bowiem ustawy których uwol-
niła od dowodu takich faktów tudzież i pojęcia
takich faktów nie jest prawnie ustanowione,
wszelako Sędzia powinien sądzić według aktów i dowo-
dów, nigdy zaś według własnej wiedzy (D.N. z 15/1
1787). (Wszelako dopuścić musimy dwóch wyjąt-
ków a) [illegible] przypadki gdzie ustawa sama
uwalnia stronę od dowodu pewnego faktu z powodu

jego notoryjności jako to § 1108 k.c. i § 539 u. sąd. Tudzież D. k. z 15/3 1784. Ten ostatni stanowi, że właściciel dóbr nieruchomych żądać może wykreślenia długów na tychże ciężących nad lat 50, jeśli byt wierzyciela lub jego dziedziców notoryjnie nie jest znanym (Obacz §§ 118 do 121 ust. o ks. grun. z 25/7 1871) nareszcie i § 35 ust. o post. w spr. drobn. według którego nie potrzeba dowodzić faktów, które jako jawne wiadome są sądowi – b) Jeżeli się rozchodzi o takie fakta, które powszechnie i z taką pewnością są znane, iż ich zaprzeczanie uważać by należało za swawolę np. fakta z historyi powszechnej znane, tudzież sądowe rozporządzenia publicznie ogłoszone np. otwarcie upadłości, uznanie kogoś za marnotrawcę – jednakże to tylko w obrębie obwieszczenia.

VIII.

O obowiązku dowodzenia czyli o podmiocie dowodu

Obowiązek stron sprawdzenia tych faktów, od których zależy uznanie ich prawa, nazywa się obowiązkiem dowodzenia (onus probandi. die Beweislast). Obowiązek dowodzenia przypada tej stronie, która dowód główny ofiarowała lub ofiarować powinna. Ważność obowiązku dowodzenia pochodzi stąd, iż strona, na której ten obowiązek ciąży – jeśli nie zaofiaruje dowodu lub nie zdoła przeprowadzić dowodu ofiarowanego – upada w prawie choćby przeciwnik żadnego nie ofiarował dowodu, obowiązek zaś podjęcia odwodu nastaje dopiero wtedy, kiedy strona druga już przeprowadziła dowód główny.

Odwód więc jest tylko pożądanym środkiem utwierdzenia głównego dowodu i jego skutków, ostatecznie zatem prowadzenie odwodu nie jest ciężarem ale raczej dobrodziejstwem. Gdy więc mówimy o obowiązku i ciężarze dowodzenia mamy zawsze tylko główny dowód na myśli, nie zaś odwód.

Przy wykładzie zasad o ciężarze, tudzież w niniejszym Tytule podaliśmy, że strona domagająca się przyznania jakiegoś prawa obowiązaną jest przedstawić sędziemu te fakta, z którymi ustawa łączy poszukiwane prawo, między którem zatem a faktem zachodzi taki stosunek, jak między przyczyną a skutkiem. O zaistnieniu jakiegoś prawa wtedy zatem mówić możemy, kiedy wszystkie te faktyczne okoliczności się ziściły, których ustawa wymaga dla uzasadnienia tego prawa (zasada faktyczna) Sędzia wtedy dopiero jest w możności przyznać stronie prawo, jeśli mu dostarczono przekonania o zaistnieniu wspomnionych prawem wymaganych okoliczności faktycznych, a więc obojętnym będzie, czy okoliczności wspomnione obejmują wyłącznie nastąpienie pewnych faktów lub też obok tych nienastąpienie pewnego innego zdarzenia.

26/1 1880.

Z tego, cośmy podali wynika, że strona domagająca się przyznania swego prawa, obowiązaną jest przedstawić i udowodnić zaistnienie tych okoliczności faktycznych, które prawo dowodzone tworzą, co się wyraża w następującej zasadzie o obowiązku dowodzenia: „Każda strona winna udowodnić wszystkie oko-

liczności faktyczne, które na mocy prawa przedmiotowego stanowią domniemaną podstawę faktyczną jej uzasadnienia procesowego bez względu czy roszczenie jest samoistném (skarga) lub skierowaném przeciw roszczeniu przeciwnika (zarzut) tudzież bez względu, czy okoliczności te obejmują jedynie nastąpienie pewnego zdarzenia lub też i nienastąpienie jakiegoś zdarzenia?

(Z podanej zasady wynika

1) że powód powinien dowieść faktycznej zasady skargi, z której wywodzi swe prawo. „Semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit".

2) pozwany, który się broni zarzutem (ekscepcyą) powinien dowieść faktycznej zasady tejże: „Excipiendo reus fit actor". Dlatego też mówi § 170 u. s. o równym obowiązku obu stron dowodzenia

3) pozwany zaprzeczający faktycznych okoliczności skargi nie jest obowiązany podać a tém mniej udowodnić przyczyny zaprzeczenia, gdyż on nie występuje ze żadném roszczeniem przeciwném polegającém na samoistnych okolicznościach faktycznych. To wyraża zasada: „ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat" i „affirmanti non neganti incumbit probatio" t. j. kto występuje ze samodzielném twierdzeniem, ma go dowieść, nie zaś ten, kto tego twierdzenia zaprzecza.

Podany tu stosunek między stronami co do obowiązku dowodzenia, tyczy się także zarówno faktycznych okoliczności z repliki lub dupliki przedstawionych.

Podana zasada o obowiązku dowodzenia nazywa się zazwyczaj teoryą nową lub Webera (Weber dzieło tegoż „Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozesse" z r. 1835)

Na przeciw jej stoi teorya t. z. dawna, starożytna czyli właściwie klasyczna. Najgłówniejszym jej zwolennikiem jest Reiz w dziele „Über das Wechselverhältniß zw. Antretung u. Erwerb der Erbsch. Wien r. 1840".

Obydwie teorye w tem się zgadzają, że każda strona winna udowodnić okoliczności faktyczne przez siebie twierdzone, o ile obejmują fakta dodatnie, a więc nastąpienie pewnego zdarzenia. Różnią się zaś tem, że teorya nowa wymaga także udowodnienia twierdzenia, że zdarzenie pewne nie nastąpiło, skoro od tegoż zależy powstanie prawa dochodzonego — gdy przeciwnie teorya dawna uwalnia w tym przypadku od obowiązku dowodzenia stronę twierdzącą, że zdarzenie to nie nastąpiło, nakładając obowiązek na przeciwnika, aby ten udowodnił, że zdarzenie się ziściło n.p. Paweł zastrzegł na swego spadkobiercę Piotra obowiązek wystawienia mu zaraz po przyjęciu spadku pomnika na cmentarzu w X. pod zagrożeniem zapłacenia funduszowi ubogich w X. 5000 Złr. Piotr nie wywiązał się z tego obowiązku — fundusz ubogich żądając zasądzenia zapłacenia sumy wspomnianej przedstawi na zasadzie obu teoryi następujące okoliczności faktyczne: a) wspomniane rozporządzenie ostatniej woli Pawła b) przyjęcie Piotrowi spadku po Pawle na zasadzie tegoż rozporządzenia c) upływ jednego roku po przyjęciu spadku i d) niewystawienie pomnika na cmentarzu w X. Według teoryi nowej fundusz ubogich obowiązanym będzie udowodnić wszystkie podane 4 okoliczności; wedle teoryi klasycznej zaś tylko pierwsze 3 fakta, nie zaś 4tą okoliczność, że pomnika nie wystawiono, zawiera twierdzenie, że pewne zdarzenie nie nastąpiło, czego dowieść twierdzący nie jest obowiązany.

Prawie połowa naszych autorów traktujących o obowiązku dowodzenia uznaje teoryę nową a druga połowa teoryę klasyczną. Ta ostatnia polega na następujących zasadach: 1) Iż w prawie Rzymskiém stanowi: „affirmanti non neganti incumbit probatio", a zatem kto twierdzi fakt dodatni, ten go ma udowodnić, nie zaś kto twierdzi, że się coś nie zdarzyło (negans). Wend. że to tłomaczenie jest mylném, bo „affirmare" znaczy tyle co „asserere" twierdzić – „affirmare" jest to czynić twierdzenie samoistne, a negare jest to zaprzeczenie poprzedzającego twierdzenia. Wyrazy te oznaczają więc stosunek zachodzący między dwiema osobami, wyrażającemi się niezgodnie o jednym i tym samym fakcie – nie oznaczają zaś tylko wymienionej osnowy ich twierdzeń. Kto pierwszy się wyraża o jakimś fakcie jest affirmans – twierdzącym – ten zaś kto słysząc to twierdzenie zaprzecza nań – jest zaprzeczającym – negans. Ponieważ twierdzić można że fakt jakiś się zdarzył lub niezdarzył – przeto twierdzącym będzie i ten, kto twierdzi, że fakt nie nastąpił a przeciwnie ten, kto zaprzecza twierdzeniu będzie zaprzeczającym – negans, chociaż twierdzi, że fakt nastąpił. Owa więc zasada prawa Rzymskiego przemawia za teoryą nową.

2) Utrzymują, że za twierdzeniem, iż się coś nie zdarzyło przemawia więcéj prawdopodobieństwo, niż za przeciwném twierdzeniem. Pomijając, iż to twierdzenie często kroć jest mylném, to takowe już z tego powodu nie może służyć za zasadę w procesie, bo ze samego prawdopodobieństwa, iż jakieś zdarzenie nie nastąpiło wyprowadzilibyśmy ten wniosek, że prawo powoda z re- wypełnienia istnieje, gdy przecież tylko z rzeczywistości fak-

tyczących okoliczności może być wyprowadzony wniosek, że zaprzeczone prawo twierdzone istnieje.

3) Wanach twierdzą, że i § 170 ust. cyw. przyznaje się do teoryi klasycznej stanowiąc „tak pozwany jako i powód, który przytacza jakiś fakt, obowiązany jest takowego dowodzić (der ein Factum angeführt hat .... etc.) Fakt zaś jest to zdarzenie, które nastąpiło, a zatem obowiązek udowodnienia go przypada tej stronie, która twierdzi, że fakt jakiś się zdarzył, nie zaś tej stronie, która twierdzi, że fakt jakiś się nie zdarzył. Tłumaczenie to jest mylnem, gdyż poprzestaje na tłumaczeniu wyrazu „fakt”, gdy tymczasem przy tłumaczeniu ustawy uwzględniać należy całą osnowę zdania.

27/1 1880.

§ 170 stanowi, że strona, która fakt przytacza winna go udowodnić, fakt zaś można przytaczać jako nastąpiony lub jako nienastąpiony. § 170 stanowi więc, że strona, która fakt jakiś przytacza jako zaszły lub niezaszły obowiązaną jest go udowodnić, z czego wynika, że strona twierdząca jakąś faktyczną okoliczność obowiązaną jest takową udowodnić bez względu, czy twierdzi, że okoliczność ta się zdarzyła lub też nie „asserenti incumbit probatio”.

Ustawy sądowe wydane dla Siedmiogrodu i Węgier zawierają w § 104 dosłownie przepis naszego § 170. aby wszakże wszelkiej wątpliwości uniknąć, uwagą z osnowy tegoż § dodano następujący przepis „czy zaś twierdzenie faktyczne wyrażono „w zdaniu twierdzącem lub przeczącem obojętnem „jest co do obowiązku dowodzenia.”

Zasada teoryi nowej da się ująć w następujące zdanie: asserenti non neganti incumbit proba=

tio" por teoryi procesowej „affirmanti non ne-
ganti incumbit probatio" gdzie przez affirmans
rozumie się strona, która twierdzi, iż jakieś zdarze-
nie nastąpiło.
Podana zasada, według której każda strona obowiąza-
na jest udowodnić okoliczności faktyczne stano-
wiące niezbędną podstawę jej roszczenia proceso-
wego - jest tylko formalną. Treść jej materyalna
zależy od rozwiązania pytania, co w danym przy-
padku należy do uzasadnienia roszczenia t.j. jakie
okoliczności faktyczne stanowią zasadę tej skar-
gi lub tego zarzutu (ekscepcyi). Pytanie, kto obowią-
zany jest udowodnić - mieści się w sobie ści-
śle to pytanie, co ma być dowiedzionem.
Rozwiązanie tego pytania zależy od tego, co
twierdzić należy, albowiem okoliczności fakty-
czne, które strona przedstawić winna, aby swe
roszczenie uzasadnić, winna ona także udo-
wodnić. Obowiązek dowodzenia zależy tedy od
obowiązku przedstawienia lub twierdzenia
faktów t.j. co przedstawić należy, trzeba także
udowodnić i to strona, która faktyczne oko-
liczności przedstawić winna, winna ich także
dowieść. Pytanie, jakie faktyczne okoliczności
stanowią zasadę skargi lub zarzutu - jest pyta-
niem prawa cywilnego i rozwiązaniem być win-
no na jego podstawie. Prawo cywilne urządza
też w bardzo wielu stosunkach prawnych obowiązek
dowodzenia np. § 99. 100. 1001 i inne.
Streszczając to, cośmy dotychczas podali, możemy
następujące podać zasady:

1) Obowiązek dowodzenia przypada przedewszystkiem powodowi, gdyż roszczenie jego jest zarazem głównym, przyczyną toczącego się procesu „actoris est probare non rei". Jeżeli mu się dowodzenie nie uda, zostaje oddalonym a pozwany od skargi uwolnionym „absolutio ab actione" nie potrzebuje przeczenia swego lub przedstawionego zarzutu udowodnić „actore non probante reus absolvitur."

2) Jeżeli powód udowodnił fakta prawo tworzące, pozwany zaś zaprzecza takowych, natenczas winien udowodnić zaprzeczenie, to j. ofiarować i przeprowadzić dowód - jeżeli chce uniknąć zasądzenia, albowiem twierdzenia dowiedzione a proste jego zaprzeczenie nie znoszą się nawzajem.

3) Jeżeli powód udowodnił swe twierdzenie a pozwany broni się zarzutami, przypada pozwanemu obowiązek udowodnienia faktycznej zasady zarzutu „excipiendo reus fit actor".

4) Tak samo się rzecz ma z dalszymi wywodami stron stosownie do tego, czy zawierają zaprzeczenia, czy samoistne twierdzenia.

IX.

Ofiarowanie i podjęcie dowodu

Ofiarowanie dowodu (: Anbietung des Beweises :) jest to oświadczenie strony, iż chce udowodnić faktyczne okoliczności przez siebie przedstawione, za pomocą środków dowodowych z pomiędzy wymienionych. Oświadczenie to winna strona uczynić z tym wyrazie

przeciwnym, gdzie przedstawia fakt mający być do-
wiedzionym i zarazem o ile tego istota środka dowo-
dowego dozwala przedłożyć odnośne środki jak to,
dokumenty, artykuły dowodowe, na które świadko-
wie mają być przesłuchani (antycypacya dowodu).
Po zamknięciu rozprawy, skoro potrzeba dowo-
dzenia się okazuje, Sędzia wydaje orzeczenie
dopuszczające dowodu, wymieniające środki do-
wodowe i stronę, na której ciąży obowiązek dowo-
dzenia, niemniej oznaczające czas, kiedy stro-
na przystąpić ma do przeprowadzenia dowodu, wy-
szczególniające skutki zaniechanego dowodzenia.
Przy dowodzie ze świadków i znawców Sąd wydaje to
orzeczenie, nie wdając się w rozstrzygnienie spra-
wy samej / Orzeczenie takie nazywa się wyrokiem
przedstanowczym - Beiurtheil :/ Przy przysiędze ad
stron z wyłączeniem przysięgi wyjawienia, Sę-
dzia rozstrzyga zarazem sprawę samą wydając wy-
rok stanowczy warunkowy. Od wyroku przed-
stanowczego obecnie nie masz odrębnego odwoła-
nia do wyższego Sędziego. Jeżeli wyrok przedstanowczy
zapadł lub wyrok stanowczy dopuszczający dowodu
z przysięgi a ten ostatni stał się prawomocnym,
strona wtenczas winna w terminie prawem prze-
pisanym oświadczyć Sędzi, iż podejmuje przepro-
wadzenie dowód dopuszczony za pomocą środków
w orzeczeniu sędziów wskazanych. Oświadczenie
to nazywa się podjęciem dowodu czyli zgłoszeniem
się lub przystąpieniem do dowodu (die Antretung
des Beweises).
Odrzucenie dowodu poprzedza nie podjęcie dowodu,

a podjęcie może nastąpić dopiero na skutek poprzed-niego orzeczenia sądowego dopuszczającego dowodu. Ofiarowanie i podjęcie dowodu schodzą się jedynie przy dowodzie z dokumentów. Przy przyznaniu sądowém nie ma mowy o ofiarowaniu dowodu. W procesach sumaryjnych nie zapada wyrok przedstanowczy dopuszczający dowodu ze świadków lub znawców, sędzia bowiem zarządza odrazu prze-słuchanie świadków, lub oględziny sądowe, lub dowód ze znawców.

Postępowanie w sprawach drobiazgowych nie zna żad-nych wyroków przedstanowczych ani wyroków sta-nowczych warunkowych, dopuszczających przysięgi stron.

28/1 1880.

Dodatek do §. VIII

Podając zasady na których skarga polega (Rozd I Tyt I) powiedzieliśmy, że powód dochodzi prawa swego jako istniejącego z chwili dochodzenia, że mimo to nie ma obowiązku przedstawić wszelkich możli-wych faktów, któreby mogły zniweczyć prawo już powstałe i twierdzić, że żaden z tych faktów się nie wydarzył a to z tego powodu, że wypadek uzasadnia-jący powstanie prawa tak długo pozostaje w swej mocy, dopóki nie będzie uzasadniony wypadek w kierunku przeciwnym uchylający poprzedni wy-padek. Powód zatem twierdzi, że dłużnik jeszcze się nie uwolnił ze swego zobowiązania i nie będzie obo-wiązanym to udowodnić. Przeciwnie pozwany będzie obowiązany udowodnić, że zadośćuczynił swemu obowiązkowi. Zachodzi pytanie czy ta zasada idzie w zastosowanie także wtenczas, kiedy

powód uprawniony jest na przypadek niestawie-
nia się pozwanego w terminie zaniechać prze-
sięgnego świadczenia albo nawet obok tego żądać
innego świadczenia np. jeśli umówiono, że na
przypadek niezapłacenia odsetek lub czynszu
dzierżawnego pozwany obowiązany będzie zapłacić
dług umówiony, albo że kontrakt się rozwiązuje etc.
Praktyka i większa część autorów jest tego zdania,
że i w każdym przypadku uprawniony uwolnionym
będzie od dowodzenia, że pozwany nie uczynił za-
dość swemu obowiązkowi.

Tytuł 2gi

O domniemaniach

Literatura:
Unger. System des Öst. Privatrechts § 130
i § 171 nst. [illegible]

Jeśli między faktem jednym a faktem udowodnić się
mającym taki zachodzi związek, iż z prawdziwości
pierwszego faktu z łatwością domniemanie wypływa
prawdziwość faktu stwierdzić się mającego, wówczas
ma miejsce dowód pośredni, który równą ma moc
dowodu, jak dowód bezpośredni (Obacz Tytuł I pod III)
Jeśli między dwoma faktami zachodzi wprawdzie
związek, lecz nie taki, iżby z łatwością domniemanie
z prawdziwości jednego faktu wnioskować można
o prawdziwości drugiego, wówczas nie mamy przeko-
nania o prawdziwości tego drugiego stwierdzić się ma-
jącego faktu, przemawia jedynie mniejsze lub większe
prawdopodobieństwo za prawdziwością tego ostatniego faktu.

Wnioskowania z prawdziwości faktu dowiedzionego o prawdziwości faktu stwierdzić się mającego, nie oparte na prawidłach ścisłej konieczności a zatem nie rodzące zupełnej pewności, lecz sprawujące jedynie prawdopodobieństwo — nazywają się Domniemaniami (praesumtiones – indicia) Stąd wynika, że dowód przez stronę dostarczonym być mający nie może być zastąpiony przez powołanie się na samo domniemanie, chyba że ustawa sama wyraźnie nadaje pewnemu domniemaniu moc dowodu (§ 171) Zatem idzie podział domniemań

1) na proste czyli zwykłe (praesumtiones hominis – praesumtiones facti – indicia – die einfache Vermuthung) i

2) na prawne (praesumtiones juris seu legis)

Tylko te ostatnie mają moc dowodu

A) Domniemania prawne

Strona, za której twierdzeniem udowodnić się mającem przemawia domniemanie prawne, uwolnioną jest od obowiązku dowodzenia tegoż twierdzenia (§ 171) Sędzia bowiem powinien fakt twierdzony, za którym domniemanie przemawia uważać za prawdziwy. Domniemanie wszelako nie uwalnia strony od wszelkiego obowiązku dowodzenia, albowiem strona udowodnić musi faktyczną podstawę domniemania t.j. fakt z którego istnienia ustawa wnioskuje o prawdziwości owego twierdzenia. Gdy dowodzenie to uskutecznione jest, nie prowadzenie dowodu na fakt stwierdzić się mający — mówimy że domniemanie [illegible]

stronie obowiązek dowodzenia. Stąd wynika, że skutek sprowadzenia domniemania do procesu, nie zmienia się stosunek między stronami co do ciężaru dowodzenia, zachodzi tylko zmiana w przedmiocie żądania dowodowego. Zamiast bowiem udowodnić twierdzenie objęte żądaniem dowodowem wyciągamy inne twierdzenie i udowodniamy takowe. Obowiązek dowodzenia pozostaje zatem przy stronie, która się powołuje na domniemanie a strona przeciwna takowego ma obowiązek dowodzenia na przeciwnie, jak to niektórzy utrzymują (Obacz także § 170 u. c.). Aby zaś domniemanie prawne wywrzeć mogło zamierzony skutek, należy udowodnić owe fakty [illegible] (zasady faktyczne domniemania) od których istnienia według ustawy należy wnioskowanie o prawdziwości twierdzenia udowodnić się mającego. I tak np. dłużnik obowiązany jest udowodnić za pomocą kwitu wierzyciela, że zapłacił odsetki za ostatni termin, a na zasadzie tego skorzystać z domniemania, że zapłacił także poprzednio zapadłe odsetki (§ 1429 u. c.).

Ze względu na skutki, jakie domniemania prawne sprawiają, są dwojakiej natury

1) takie, które dopuszczają dowodu na przeciwieństwo tego, czego ustawa domniemywać się każe i te nazywają się domniemaniami zwykłemi (praesumptiones juris stricte tales). Dowód ten jest przeciwnym dowodem (§ 1428) albowiem udowodnia przeciwieństwo tego, za czem przemawia domniemanie. Prócz te-

nie dowodzi, może strona powołującą się na
domniemanie, ofiarować i przeprowadzić dowód
na prawdziwość twierdzenia prawnie domniema=
nego, a zatem ofiarować i przeprowadzić ten do=
wód, od którego ją właśnie z powodu zachodzącego
domniemania pierwiastkowo uwolniła. Tym
sposobem udowodni strona to twierdzenie, które
musiałaby była pierwiastkowo udowodnić, gdyby
domniemanie nie przemawiało za prawdziwością
tegoż twierdzenia. Dowód ten nie jest zatem od=
wodem przeciw wspomnianemu odwodowi, lecz
dowodem później ofiarowanym i podjętym. Stąd

29/1 1880.

w wspomnianym przykładzie może wierzyciel w repli=
ce udowodnić, że powinne dostać poprzednio
zapadłe odsetki nie były wniesione, w którym
to razie dłużnik znowu w duplice udowodnić
może, że te odsetki zapłacił. Dowód ten miał
być ofiarowany w obronie, domniemanie
zaś uwolniło od niego dłużnika, z powodu zaś
zachwiania tego domniemania ofiaruje go
dłużnik w duplice. Domniemanie prawne
zachwiane powoduje zatem po zaniechaniu
obowiązek dowodzenia faktu spornego, za któ=
rego prawdziwością przemawia domniemanie,
wszakże tylko dopóty, dopóki domniemanie
nie zostanie zachwiane. Od chwili bowiem zachwiania
powstaje obowiązek dowodzenia tego faktu.

2). Jeżeli przeciwnikowi nie służy wspomniany
dowód przeciwieństwa, jeżeli się nie wolno mu
zbijać wniosku z domniemania wyprowadzonego,
domniemanie takie zowie się domniemaniem nie=

zachwianiu (praesumtio juris ac de jure). Do niej
tyż zaliczamy w procesie cywilnym wszelkie przy-
padki, gdzie ustawa utrzymuje, że nastąpiło przy-
znanie domniemane (w skutek zaoczności etc.)
w prawie handl. ust. 2 Art. 274 i niektóre domnie-
mania prawa cywilnego.
Domniemania prawne są przeważnie zachwial-
ne. Przy obu rodzajach domniemań przeważ-
nie przeciwnik strony powołującej się na domnie-
mania wykazać ma co do domniemania owe
zasady warunki, od których ustawa zależnym czy-
ni wniosek o prawdziwości faktu stwierdzić się
mającego. Przeciwnik może tym sposobem obalić
wniosek z domniemania i tak np. udowodnić,
że okaz był oddany dziewiczo jedynie dla jego
zachowania (§ 1428) lub że dowód tylko na pozór
wydany lub że podpis na dowodzie jest niepraw-
dziwym etc. (§ 1429 k.c.)
Jeżeli obie strony powołują się na domniema-
nia sobie przeciwne, wówczas znoszą się takowe
wzajemnie, chyba że się schodzi domniemanie
mocniejsze z słabszem, w którym to przypadku
pierwsze ma pierwszeństwo.
Od domniemania prawnego niezachwialnego na-
leży odróżnić fikcyę prawa tj. zastosowanie
postanowienia prawnego wydanego dla pewnego
przypadku faktycznego do zupełnie innego
podstaw faktycznych i tak np. dzieci nieślubne
mają być uważane za ślubne w skutek późniejszego
zawartego małżeństwa między rodzicami tych
dzieci (§ 161 k.c.). Fikcye nie dopuszczają dowodu

+ 107.

na pierwszeństwo. Kto się na fikcyę powołuje – obowiązany jest udowodnić owe faktyczne okoliczności, z którymi ustawa tę fikcyę łączy. W podanym przykładzie powinno więc być udowodnione zawarcie małżeństwa i pochodzenie dziecka od małżonków.

B) Domniemania proste i dowód ze zbiegu okoliczności

Proste domniemania nie są w procesie cywilnym pozbawione wszelkiego znaczenia, albowiem 1) sędzia wolnym jest posiłkować się niemi w niektórych przypadkach przy ocenieniu mocy dowodowej pewnych środków dowodowych (obacz Tytuł I pod IV) i 2) polega na nich dowód ze zbiegu okoliczności t.j. dowód faktu spornego wyprowadzony z jednej lub więcej ~~dow~~ innych dowiedzionych okoliczności, które bezpośrednio udowadniają fakt sporny.

Według zdania Prof. Ungera (Krit. Vierteljahrschrift für Gesetzb. u. Rechtswissenschaft Tom I) ma miejsce dowód ze zbiegu okoliczności i w procesie [illegible] wcale wyłącznie w tych przypadkach, gdzie się rozchodzi o udowodnienie czynności wewnętrznych t.j. takich, które następują wewnątrz człowieka. Nie podpadające pod zmysły nie są przedmiotem zewnętrznego objawu i spostrzeżenia, jako to myślenie, mniemanie, wiedza, wiara, wola, pojęcie itp. Są one ukryte przed trzecimi jeśli nie zostały wyraźnie objawione. Skąd wynika, że takie czyny tylko z zachodzących okoliczności wyprowadzone być mogą, przyczem nadmieniamy, że przyjęta stanowczo nie zawsze w takich

przypadkach dopuszczony być może. Wszystkie przy-
padki, gdzie powsz. kod. cyw. stanowi, że coś udo-
wodnionem być ma z zachodzących okoliczności
podpadają pod dowód ze zbiegu okoliczności. A za-
tem jeżeli idzie o zbadanie woli spadkodawcy
(§ 565) pobudki pomniejszenia darowizny (§ 778) myśli
stron kontrakt zawierających (§ 914 i 915) czynności
pozornej (§ 916) wiedzy męża o ciężarności na-
rzeczonej (§ 58) złej wiary (§ 326. 328. 368 etc.)
Dowód ze zbiegu okoliczności polegałby więc na
przeprowadz. pow. praw. cyw. a nie ustawy sądowej.
Wszelako obecnie wydarzał Prof. Canstein w swoim
dziele Lehrbuch des öster. Civilprozessrechts, że nie ma
innego nic. Przy nowej ust. sąd. post. ([illegible])
uchwalono zmianę § 105 („domniemania, których
ustawa żadnej mocy nie przyznaje nie mogą być
uważane za dowód") w sposób następujący: „od obo-
wiązku dowodzenia uwalniają tylko domniema-
nia oparte na ustawach szczególnych". Jednak § 171
ust. sąd. Zach. Gal. Chociaż tu usprawiedliwiono tem,
że § 105 nie jest całkiem trafny, gdyż i inne
domniemania ustawą nie uznane mogą
w skutek swego zbiegu stanowić zupełny dowód
jak to się okazuje z § 137 ust. sąd. post. /: § 211 ust. sąd.
Zach. Gal.:/ wśród wyrazów „jeżeli jednak i inne
okoliczności same przez się niedostateczne źródła
dowodowe przywiedziono, tudzież w takich przypadkach
wolno sądowi ocenić zupełność dowodu według dokład-
nego rozważenia wszelkich okoliczności." Już wynika
że ustawa sąd. uznaje dowód ze zbiegu okoliczności
lecz nie pod tą nazwą, tudzież że ten dowód już na

284.

podstawie tej materyi sędzia ma miejsce, gdzie ona wyrok sędziego, by oznaczenie owe wydał z u=względnieniem zachodzących okoliczności.

30/1 1880.

Najw. Trybunał Administracyjny różne rozstrzygnął spra=wy na zasadzie dowodu ze zbiegu okoliczności; do=puszczając tego dowodu także na fakta zewnętrz=ne, co się całkiem zgadza z przepisami ust. cyw. które w pewnych §§ zwłaszcza w § 211 nie czyni różnicy między faktami zewnętrznemi i we=wnętrznemi. Pomimo to natrafia uznanie tego dowodu jeszcze powszechnie na opór.

Od przypadków wyżej podanych, gdzie sędzia według swego uznania ocenia moc dowodu z pewna=gitych materyi dozwolonych środków dowodowych, odróżnić należy te przypadki, gdzie sędzia w ogóle obowiązanym jest według swego swobodnego u=znania oceniać dopuszczalność środków do=wodowych przez strony przedstawionych, moc do=wodną zasad dowodowych tudzież wynik całego dowodzenia i przewodu sądowego. Do takiego swobodnego oceniania całego dowodzenia po=wołany jest Trybunał Państwa i Sędzia dla spraw drobiazgowych. Trybunał Państwa nie jest wiązany przy wyrokowaniu żadnymi przepisami do=wodowymi, on orzeka według swego swobodnego przekonania, polegającego na ocenianiu wszystkich w rozprawie rozstrzyganych faktów i stosunków (§ 28 ust. z dn. 18/4 1869)

Przepis § 35 ust. o post. w spr. ~~dr~~ drobiazgowych stano=wi zaś co następuje: „Jeżeli ustawa ta nie prze=pisuje inaczej (a inaczej przepisuje jedynie co do dowo=

mentów) Sędzia uwzględniając wynik całej rozprawy i przeprowadzonych dowodów, powinien według swego swobodnego uznania osądzić, czy przytoczone fakta mogą być uważane lub też za prawdziwe lub też nie."

O ile prawo handl. nadaje Sędziemu prawo oceniania według swego swobodnego uznania – poznamy w prawie handlowem.

Tytuł 3ci

O dowodzie z przyznania

Literatura:

Pratobevera „Erörterungen über das 12 Cap. der Gerichtsord." w Czasopiśmie: Materialien Tom III

Haimerl w Magazin für Rechts- u. Staatswiss. Tom 6.

Przyznanie (confessio) w znaczeniu ściślejszem jest to uznanie faktu lub stosunku prawnego uczynione przez stronę spór wiodącą, które działać ma przeciw tejże a na korzyść przeciwnika. Według ust. austr. przyznanie uważanem być winno za środek dowodowy raczej za zasadę dowodu.

Przyznanie jest sądowem lub pozasądowem, zupełnem, częściowem

I.

Przyznanie sądowe

Przyznanie uczynione w procesie wobec Sędziego właściwego na piśmie lub ustnie do protokołu

jest przyznaniem sądowem. O podziale tego przyznania wyraźnie, że domniemane i przyjęte było wyżej mowa.

A) Ogólne wymogi przyznania sądowego

1) Przyznanie ma być uczynione w toku sporu w obliczu Sądu właściwego bez różnicy, czy Sąd ów pierwotnie był właściwym, lub czy stał się dopiero w skutek dobrowolnego poddania się (§ 47 i 48 N. J.) Jeśli przerwano postępowanie z powodu niewłaściwości Sądu w toku procesu odkrytej a w skutek tego wyniesiono nowy, wtedy przyznanie w poprzednim sporze uczynione, nie ma w następnym mocy dowodu przyznania sądowego, bo całe postępowanie było nieważnem.

2) Przyznanie pochodzić winno od osoby mającej prawo czynienia przyznań sądowych. Takiemi osobami są: a) strona sama, o ile działać może przed Sądem i dowolnie rozporządzać swym majątkiem (§ 56–59 i 173 n. s.). Jeśli w postępowaniu w spr. drobiaz. przedmiotem sporu jest tylko to, czem małoletni na mocy § 151, 246 i 247 u. c. dowolnie rozporządza, małoletni może sam bądź jako powód, bądź jako pozwany przed sądem stawać i rozprawiać się a więc i czynić przyznania ważne (§ 10 pod. w spr. drob.)

b) prawny zastępca stron (§ 174)

c) adwokat lub wogóle pełnomocnicy do zastępowania sądowego przez stronę lub prawnego jej zastępcę ustanowiony (§ 174 n. s. i § 9 pod. [illegible])

Nie wymaga się jednak, aby osoby w imieniu stron działające (b. i c) zaopatrzone były w szczególne upoważnienie do uczynienia przyznań sądowych i aby takowe okazały. Na przypadek przekroczenia upoważnienia lub przewinienia tych osób, ma miejsce restytucya.

3) Przedmiot przyznania powinien być tego rodzaju, żeby co do niego przyznanie mogło być ważnie i skutecznie uczynionem. Przedmiotem przyznania mogą być tylko fakta stanowiące zatem działania i opuszczenia własne lub cudze, zaś sam stosunek prawny nie może być przedmiotem przyznania, w którym to przypadku uważają się za przyznane i te okoliczności faktyczne, na których się stosunek prawny z koniecznością opiera. – Zwyczajnie następuje przyznanie w skutek poprzedniego twierdzenia przeciwnika (§ 173) to wszakże nie jest istotnem, albowiem pośród już z zarzutu uznać może fakta na się nieukonych.

Fakta zbronione mogą o tyle stanowić przedmiot przyznania, o ile na ich podstawie może być uzasadnione roszczenie prywatne. Prawo czynienia przyznań zawsze jest ścieśnionem, jakto ze względów publicznych, już ze względu na prawa osób trzecich. Przyznanie oprócz tym ustawowo nazwane jest nieważne i tak: Przyznaniem nie może być dowiedzionem:

c) nieważność małżeństwa (§ 99 k.c.

b) przyczyna rozwiązania małżeństwa między małż. [illegible] dawniej chorobą - nieuleczalną (§ 115 k.c.) Na równi z tymi osobami stoją [illegible] osoby nie należące do żadnego prawnie uznanego kościoła (Ust. z 9/4 1870)

c) nieprawość dziecięcia na zasadzie oświadczenia matki, że jej dziecię jest nieprawem (§ 158 k.c.) lub na mocy takiego przyznania ze strony kuratora dziecięcia.

d) przyznanie przez męża na piśmie lub ustnie, przed otwarciem upadłości uczynione, że posag odebrał, wtedy tylko stanowi dowód przeciw masie upadłości męża a więc na szkodę wierzycieli lub jej prawonabywców, jeżeli takowe nastąpiło z chwilą odebrania posagu lub najpóźniej w rok przed dniem otwarcia upadłości, a chwila uczynionego przyznania udowodnioną przeciw masie. Data dokumentu nie zastępuje sama przez się tego dowodu. Postanowieniem tem, objętem § 49 ust. o upadł. zmieniono § 1226 k.c. Obecnie [illegible] od 1/10 1871 wymaga takie zeznanie aktu notaryalnego (Ust. z 25/7 1871 lit. c). Wogóle zeznania małżonków zawarte po dniu 1/10 1871 lub później zależą od sporządzenia aktu notaryalnego (Obacz Dział II Rozdz. III. i Tytuł II.)

31/1 1880.

e) gdzie ustawa wskazuje aktu prawnego lub pewien skutek prawny jako to prawo powództwa zaniechania od zachowania pewnych formalności np. od wystawienia dokumentu, przywołania świadków, sporządzenia aktu notaryalnego - brak tych wymogów i jego skutki nie mogą być zastąpione przyznaniem strony (§ 956 k.c. Ust. 20.26 [illegible])

Przyznanie odpowiadające powyższym warunkom jest ważnem i skutecznem bez względu na rzeczywistą prawdziwość treści przyznania i bez względu na to, czy przyznający wiedział, że jego przyznanie nie zgadza się z prawdziwym stanem rzeczy. Przyznanie, o którem my tu mówimy, jest bowiem dowolnym wypływem woli strony w prawie rozporządzania niedysponowanej. Przyznanie takie sprawia prawdę formalną, stąd też obecnie nazwa takiego przyznania – przyznanie formalne. Odróżnić należy od tego przyznania ten przypadek, gdzie strona we własnej sprawie zeznawać ma przed Sądem prawdę rzeczywistą. Przyznanie takie nazywają przyznaniem materyalnem.

Na mocy naszej ustawy sądowej mieści się w pojęciu „przyznania" jedynie pierwsze przyznanie, drugie zaś podpada pod pojęcie przysięgi stron albo pod pojęcie przesłuchania stron jako świadków (w post. w spr. drob.)

B) Szczególne wymogi

1) ważnego przyznania sądowego

Przyznanie to winno być jako akt objawienia woli rozumnym i wypływem swobodnej woli i rozwagi, przynajmniej nazywane w tym celu, by drugiemu służyło za dowód (§ 177) a zatem animo confitendi.

2) skutecznego przyznania sądowego

Ponieważ i to przyznanie polega na woli strony wyrażenia przyznania, przeto należy również pod odwołaniami, z którymi do rozwodzenia należy

o tej woli, nie może zatem odezwać się prze-
ciwstawo tejże n. p. jeżeliby przedłożone z procesu
dowody sprzeciwiały się okolicznościom, na które
strona albo nic nie odpowiedziała albo tylko
domniemanie (§ 11. 25. 32.) Jeżeli w procesie
ustnym i sumarycznym strona na fakta
przeciwnika albo wcale nie albo nie jasno
odpowiedziała, wówczas fakta te wtedy tylko za
przyznane uważane być mogą, gdy się z roz-
prawy okaże, że sędzia stronę tę wzywał, aby
wyraźnie na te fakta odpowiedziała, a ta te-
mu żądaniu nie uczyniła (§ 21 pod 5 ust. sąd. i § 25
post. summ.). Jak się ta rzecz ma w postępowaniu
w spr. drob. podamy później.

3) zmyślonego przyznania sądowego.

Przyznanie takie tylko wtedy zachodzi, jeżeli
wszystkie warunki się ziściły, od których
zależy uznanie zeznania strony. Przyzna-
nie zmyślone wymaga ustawy, która w danym
przypadku dopuszcza przyznania zmyślonego,
przeto nie powinny przedłożone dowody spre-
ciwiać się temu zeznaniu (§ 11. 25 i inne)
Zwróciliśmy wyżej uwagę na to, że nasz pro-
ces nie czyni różnicy między przyznaniem do-
rozumianym i zmyślonem.

C) Dostarczenie dowodu z przyznania.

Dowód tego dostarczamy, jeśli przyznanie jest
wyrażone w odnośnym piśmie procesowym lub
protokole sądowym; przyznanie domniemane i zmy-

słone wyprowadzamy z aktów poziewy. Sędzia zwróci z urzędu uwzględni przyznania a nie wymaga się ani powstania się przeciwnika na przyznanie ani przyjęcia przyznania przez tegoż.

D) Skutki przyznania sądowego

Przyznanie skutkuje w ogóle tylko przeciw przyznającemu i jego prawonabywcom, co się zaś tyczy uczestników sporu, to drugiemu współuczestnikowi w całe szkodzić nie może (§ 175) Jeżeli z dwóch uczestników jeden nie odpowiada a drugi przyznał jakiś fakt, przyznanie to i przeciw pierwszemu skutkuje (D. N. z 23/10 1799 i 4/9 1801) Jeżeli jeden uczestnik coś przyznaje, czego drugi zaprzecza, pierwszy może być na szkodę przeciw drugiemu poczytany.

Co do skutków przyznania sądowego rozróżnić należy dwa przypadki:

1) Pozwany uznaje wyraźnie żądanie powoda w całości i to bezwarunkowo a więc bez zastrzeżenia i bez bronienia się zarzutami t.z. uznanie żałobowania. W takim przypadku poddaje się pozwany żądaniu skargi uznaje samo prawo powoda. Żałobowanie uznane w ważnym będzie za dowiedzione zupełnie w tym procesie, w którym nastąpiło. Chociaż w takim przypadku Sędzia wydaje rozkaz tylko nakaz płatniczy, przecież proces aust. wymaga wydania wyroku, od którego wszelkie nie ma

miejsca apelacyi (§ 329 a) To samo zachodzi, jeżeli pozwany bez wszelkiego zastrzeżenia sądownie uznaje wyraźnie zasadę faktyczną, na której polega prawo powództwa powoda

2) Strona bądź to powód bądź pozwany uznaje wprawdzie faktyczne okoliczności, przedstawione przez przeciwnika wiedzie się wszystkie albo nie bez zastrzeżenia lub powiedzenia zarzutów t. zw. przyznanie faktu. W takim przypadku pozwany zaprzecza żądania powoda i zachodzi ten skutek, że fakt sądownie przyznany, ma być uważany za zupełnie dowiedziony w tym procesie, w którym przyznanie nastąpiło (§ 173. 174. ii. 25. 32.) Równie i w przypadkach gdzie strona żadnej nie daje odpowiedzi uważają się tylko fakta przez przeciwnika stwierdzone za prawdziwe, nie uważa się zaś milczenie strony za uznanie żądania przez przeciwnika. We wszystkich tych przypadkach zapada wyrok, przeciw któremu służy apelacya przyznającemu się względnie dopuszczającemu się zaoczności (§ 329)

Przyznanie sądowe skutecznie uczynione (wyraźnie lub domniemanie) już nie może być w późniejszym czasie jednostronnie odwołane i jego przeciwieństwo dowiedzione – czyli innemi słowy dowód na fakta sądownie przyznane nie jest dopuszczalny, (§ 173 u 174. ii. 25 etc) nadewszystko bowiem sędziemu, aby fakt przyznany uważał w tym procesie za zupełnie dowiedziony

i przedsięg.

W sprawach drobniejszych sądzi sędzia według swego swobodnego uznania, jaką ma skuteczność wyznania lub przyznania (§ 32 ust. 2 o post. w sprawach drob.)

3/2 1880

Skutki przyznania mogą być usunięte, jeżeli temuż co do jego ważności, nie dostaje warunków istotnych, albo jeżeli przyznający znajdował się w błędzie usprawiedliwionym, a w celu zniesienia skutków przyznania, otrzymał pozwolenie do przytoczenia nowości lub restytucyi z powodu nowo odkrytych faktów lub dowodów. Skutki przyznania znoszą się także z tenczas, gdy strona zaocznie skazana usprawiedliwiła swe niestawiennictwo (§ 29) lub uzyskała restytucyę z powodu upadłego terminu (§ 489)

II

Przyznanie zasądowe (§§ 176 i 177)

Każde przyznanie nie podpadające pod pojęcie przyznania sądowego, jest zasądowem, a więc przyznanie uczynione w pismach przygotowawczych lub w obec władz administracyjnych, w obec sądu danego lub trzeciego w obliczu sądu cywilnego z wyjątkiem sprawy niespornych lub w innym procesie

A) Wymogi.

1) Przyznanie pochodzić winno od samej strony własnowolnej. Osoby w § 174 do zastępstwa strony powołane jako to: zastępcy prawni i pełnomocnicy, nie mogą uczynić przyznania zasądowego w imieniu zastąpionej strony, chyba że

do tego otrzymały wyraźne upoważnienie. Wynika to że ustępu § 176 wołanie z wyrażeń „jego praw" i z pominiętego powołania się § 176 na § 174.

2) Przyznanie winno być uczynione w obec tego, o którym przyznający wiedział, że mu zależy na tem, aby się dowiedział o prawdzie (§ 176) do rzędu tych osób należy nie tylko sama strona uprawniona, na której korzyść uczyniono przyznanie, ale też jej zastępca prawny, pełnomocnik, adwokat, prawonabywca, wszakże pod tym warunkiem, że strona przyznająca znała ten stosunek. Przyznanie winno być uczynione nie tylko w obec tych osób, ale musi być i do tychże skierowanem. Najw. Trybunał kilkakrotnie orzekł, że przyznanie pozwu nieskutecznego, o którym § 163 u.c. wspomina, skutkuje skoro nawet było uczynione w obecności jakiej dowolnej bądź osoby a zatem nie koniecznie w obec tej osoby, której zależy na tem, aby się dowiedziała o prawdzie.

3) Przyznanie zasadowe winno być wyraźne i jako objaw woli swobodne i poważne, tudzież odróżniać się winno z zachodzących okoliczności, że było uczynione w tym celu, żeby drugiemu służyło za dowód (§ 177). Przyznanie zasadowe może być piśmienne lub ustne, nie ma wszakże ani dorozumianych ani przyjętych przyznań zasadowych.

4) Przedmiot przyznania winien być prawem dozwolony (ob. wyżej)

B) Udowodnienie przyznania zasadowego

Kto się powołuje na przyznanie zasadowe, winien

dowieść nie tylko samego faktu przyznania zasadowe-
go, ale i tych okoliczności, z których należy wnosić
o tem, iż przyznający wiedział, że temu, przed któ-
rym uczynił przyznanie, zależało na tem, aby
się dowiedział o prawdzie. Przyznanie to może
być dowiedzionem zwyczajnymi środkami do-
wodowymi np. przysięgą, świadkami, pismem
itp. Jeżeli przyznanie było pisemne, doku-
ment ma być sporządzony w formie ustawą
wymaganej a przedewszystkiem przez przyzna-
jącego własnoręcznie podpisany (§ 182). Jeżeli
przyznanie na piśmie uczyniono tyczy się
pożyczki, będzie dostatecznym własnoręczny
podpis przyznającego na odnośnym doku-
mencie np. liście, i nie potrzeba, aby dokument
ten tak samo jak skrypt na pożyczkę własno-
ręcznie był napisany i podpisany (§ 182) albo-
wiem tu nie idzie o dowód faktu tworzącego
prawo do zaliczenia pożyczki, lecz o dowód
tej okoliczności, iż wystawiciel tego dokumen-
tu uczynił zasadowe przyznanie, na co wy-
starczą formalności objęte § 182.

c) Skutek przyznania zasadowego

Przyznanie zasadowe rodzi ten skutek, iż fakt
zasadowo przyznany uważać należy za prawdzi-
wy (§ 176 i 177) wszakże li tylko przeciw przyzna-
jącemu a nie przeciw trzecim osobom. Z tego
też powodu przyznanie i zapis długu, który
się należy legataryuszowi od spadkodawcy
(§ 665 k.c.) jakoteż przyznanie i zapis posag-

pozostałej małżonce po śmierci męża bez dowodu wypłacić się mającego (§ 669 k.c.) stanowią dowód przeciw spadkobiercom, nie zaś przeciw wierzycielom spadkowym na niebezpieczeństwo narażonym (ob. § 1126 k.c. i wyżej pod I B)

Przyznanie zasądowe, czyto ustne czy pisemne dopuszcza odwodu.

III.

Przyznanie zupełne i częściowe

Przyznanie zupełne (pojedyncze, nieograniczone) zachodzi, kiedy strona uznaje w całości fakt przez stronę przedstawiony tak jak był przedstawiony. Przyznanie częściowe (ograniczone) jest przyznaniem faktu przez przeciwnika przedstawionego, zawierające wraz albo uzupełnienie albo sprostowanie tego faktu. Przyznający oświadcza więc, że faktyczne twierdzenia przeciwnika są prawdziwe z pewnem ograniczeniem wszelkiem bądź co do ilości bądź co do jakości przedmiotu, bądź co do czasu lub miejsca zawarcia i dopełnienia umowy itp.

§ 178 zawiera co do tego przyznania następującą zasadę: Przyznanie częściowe nie jest podzielne t.j. ten, który dowód ze swej strony opiera jedynie na przyznaniu strony przeciwnej, winien fakt przyjąć w całości, nie może więc wydzielić z niego okoliczności jemu sprzyjających i na których uzasadnia prawa swoje, a tych, które mu są przeciwne zaprzeczyć i tym sposobem dowód tylko zwalić na stronę przeciwną.

Przyznanie częściowe zawiera zawsze zaprzeczenie faktycznej zasady skargi, dlatego obowiązek dowo= dzenia przypada powodowi. To samo rozumie się też o zarzucie, jeżeli pozwany tylko w części przyznaje faktyczną zasadę zarzutu, w którym to przypadku pozwany uzasadni tę zasadę. Od przyznania częściowego różni się zarzut, albo- wiem strona przeciwstawiająca się zarzutem, uznaje faktyczne okoliczności przeciwnika za prawdziwe, twierdzi jednak, że pomimo tego dla szczegól- nych okoliczności faktycznych prawo przez przeciwnika dochodzone albo wcale powstać nie mogło, albo jeśli powstało, to już zgasło albo ubezskutecznionem zostało. W skutek uzna= nia faktów przez przeciwnika przywiedzionych takowe nie wymagają żadnego dowodu. Skut- kiem bowiem przyznania jest uwolnienie przeciwnika od obowiązku dowodzenia. Prze= ciwnie zaś fakta, na których się zarzut opie- ra, muszą być udowodnione przez stronę powołującą się na zarzut, jeśli uniknąć chce skazania.

Ust. sąd. powsz. (Józefińska) nie zawiera prze= pisów o przyznaniu częściowem. Nowela zaś sprzyja uznaniu takiego przyznania skut- kami do niego przywiązanymi (niepodzielność przyznania częściowego) albowiem tylko z okolicz= ności zachodzących w danym przypadku da się poznać, czy w t. zw. przyznaniu ograniczonem (czę= ściowem) zawarte jest przyznanie lub też zaprzeczenie

lub nareszcie twierdzenie, samoistnej faktycznej odrębności. Projekt do nowej ustawy sądowej, który słusznie w przyznaniu nie upatruje środka dowodowego, czyli raczej części dowodu, lecz upatruje w nim środek uwalniający od obowiązku dowodzenia, porzucił zasadę niepodzielności przyznania, pozostawiając sędziemu ocenienie odrębności, jeśli wtrącone zawierają dodatki lub ograniczenia przyznania.

14/4 1880.

Tytuł 4ty

O dowodzie z dokumentów pisemnych

Literatura: Pratobevera „Erörterungen über den § 13 Cap. des GO." w Pratobevera Materialien Tom IV

Haimerl: Über den Urkundenbeweis w Haimerl's Magazin für öst. R. u. St. Wiss. Tom 9.

Przez dokumenty (Urkunden) w znaczeniu obszerniejszem rozumiemy wszelką rzecz zmysłową materyalną, która sędziemu służyć może za środek przekonania go o prawdziwości twierdzonego faktu. Dokumenty takie są albo ręką sporządzone za pomocą siły ludzkiej. Pierwsze nazywają się dokumentami w znaczeniu ściślejszem jeśli są na piśmie sporządzone, przeciwnie zaś pomnikami (monumenta) do których zaliczamy słupy, kamienie graniczne etc.

Ustawa sądowa mówi tylko o dokumentach pisemnych

t. j. o piśmie jedynie w tym celu sporządzonym, aby stwierdzić fakt przez trzeciego zdziałany, albo przechować w sposób trwały z zewnątrz uczynionym wolę osoby sporządzającej pismo. Uwzględniając treść dokumentów zawierają takowe zatem albo świadectwa o cudzych sprawach spisane albo także oświadczenia woli we własnych sprawach. Z tego widać, że dokumenty nie stanowią samoistnego osobnego źródła poznania prawdy i przekonania sędziego, lecz są formą, w której objawiają się owe źródła poznania prawdy, zeznania przyznanie stron i zeznanie świadków. Stanowią one nie niejako przeciwieństwo ustnego przyznania lub ustnego świadectwa.

I.

Rodzaje dokumentów

A) Pierwopisy i odpisy

Pierwopis (oryginał, dr. Urschrift) jest to dokument spisany przy pierwotnym akcie sporządzenia go. Odpis, jest to tylko naśladowanie pierwopisu, nie zawierające powtórzenia sporządzenia pierwotnego aktu.

Do pierwopisów zaliczamy i wtóropisy (duplikaty) zawierające powtórzenie sporządzenia pierwotnego aktu przez te same osoby, które pierwszy akt sporządziły.

Odpis (dr. Abschrift) zaopatrzony poświadczeniem powołanych do tego urzędów lub osób, że odpis w całej osnowie dosłownie się zgadza z pierwopisem, nazywa się odpisem uwierzytelnionym lub vidimowanym w przeciwnym razie

odpisem prostym.

Jeżeli prawdziwość podpisu, znajdującego się na dokumencie poświadczoną jest na tymże dokumencie przez osobę publiczną do tego upoważnioną, dokument taki nazywamy legalizowanym.

B) Dokumenty publiczne i prywatne

Dokument jest publicznym, skoro przez urzędników publicznych sporządzony został w sprawach do urzędowego ich zakresu należących z zachowaniem formalności ustawą wymaganych. Są one po części sądowe, po części pozasądowe.

Pojęcie urzędnika publicznego podaje nam § 101 ust. dow. Każdy inny dokument, który nie jest publicznym, jest dokumentem prywatnym a więc nie tylko dokumenty przez osoby prywatne wystawione ale także dokumenty pochodzące od osób urzędowych sporządzone wszakże w sprawach, które nie należą do urzędowego zakresu działania tych osób, lub których urzędownie stwierdzić nie mogą.

Ustaw. sądowa podaje w § 180 sześć rodzajów dokumentów publicznych

a) pisma sporządzone przez urzędników tabularnych, sądowych lub innych rządowych lub stanowych do wystawiania takich dokumentów w rzeczach urzędowych urzędownie upoważnionych.

Do tych dokumentów należą też akty ksiąg publicznych, księgi gruntowe i wypisy z takowych, certyfikaty stanowych metryk szlachectwa, certyfikaty komendantów austryackich.

b) pisma wydane przez zwierzchność lub przez urzędników do niej należących, do wydawania jej właściwych i wystawiania takich dokumentów szczególnie upoważnionych rozmaicie w rzeczach urzędowych.-

Przez zwierzchność rozumie się dawniejsze sądy dominikalne i magistraty

c) akta sporządzone w krajach zagranicznych przez osoby do wystawiania takich dokumentów urzędowych publicznych upoważnione w sposób w danym kraju przepisanym zalegalizowane.

Dokumenty sporządzone w krajach zagranicznych uważać należy u nas za dokumenty publiczne, skoro w kraju gdzie je wystawiono za dokumenty publiczne uchodzą i jeżeli aby jako takie w Austryi skutecznie być mogły zaopatrzone zostały z legalizacyą przez władzę zagraniczną i austryackie wymaganą (Dekr. Nadw. z 3/2 1838)

Rząd austryacki umówił się z niektóremi państwami, mianowicie z Prusami, Saksonią i Bawaryą względem uproszczenia postępowania przy legalizacyi dokumentów.

Najważniejszemi zasadami tych układów są: że pisma sądowe w sprawach spornych i niespornych, tudzież w rzeczach karnych - nie wymagają żadnej legalizacyi i że akta sporządzone przez notaryuszów wymagają legalizacyi tylko przez Sąd I Instancyi.

15/4 1880.

d) protesty wekslowe przez należycie przysięgłych notaryuszów tudzież dokumenty przez nich sporządzone

według wskazanych przepisów, o ile do takowych według ustaw dzisiejszych przyznana jest moc publicznego dowodu.

Obecnie należą do dokumentów publicznych nie tylko protesty wekslowe, lecz w ogóle wszystkie dokumenty przez notaryuszów na zasadzie Ordynacyi Notaryalnej sporządzone.

e) Księgi zakupów mianowanych stręczycieli.

Przepis ten zniesiony został przez § 28 ust. wprow. do k. handl. – Dzienniki bowiem utrzymywane przez stręczycieli handl. od 1/7 1863 jak niemniej kartki umowne (z dnia tym lub później wystawione) przestają być dokumentami publicznymi; ich moc dowodowa ocenia się według Art. 77 k. h.

f) Księgi urodzin, małżeństw i zejścia utrzymywane przez plebanów w formie przepisanej.

Wszystkie uznane wyznania religijne mają obecnie prawo utrzymywać samoistnie przez swych duszpasterzy księgi czyli metryki urodzin, małżeństw i zejścia i wydawać z tych-że wyciągi. Otrzymały też wyznania ewangielickie (R. d. z 30/1 1849 i ust. z 23/1 1866) niemniej żydzi (ust. z 10/7 1868) nareszcie kościół starokatolicki (R. M. z 8/10 1877). Dla osób nie należących do żadnego prawnie uznanego kościoła utrzymywane bywają rejestra urodzin, zapowiedzi, małżeństw i zejścia przez Starostwa powiatowe względnie przez magistraty miast mających odmienny statut gminny (ust. z 25/5 1868 i z 9/4 1870).

Późniejszemi rozporządzeniami i inne jeszcze dokumenty uznane zostały za publiczne jako to

niektóre dokumenty austryacko-węgierskiego Banku galicyjskiego Instytutu kredytowego ziemskiego; cenniki kursu giełd publicznych etc. etc.

Dokumentów niby to publicznych nie mamy w Austryi. Są to dokumenty zaopatrzone w podpisy trzech świadków nieskazitelnych.

Dokument, który nie jest publicznym, jest prywatnym.

C) Ze względu czy dokument jest lub nie jest wystawiony stroną opierającą z niego dowód, dzielą się dokumenty na <u>własne, cudze i wspólne</u>

D) Dokumenty dzielą się na <u>samoistne i odnoszące się</u> z uwagi, czy dokument sam ze siebie udowodnia treść swą, lub czy to dostąpić może dopiero w połączeniu z innymi dokumentami, na które się osnowa dokumentu powołuje.

II.

O ogólnych warunkach mocy dowodowej dokumentów.

Zasadą jest, że każdy dokument tylko w pierwopisie (do którego także wtóropisy należą) zachowuje swą moc. Aby jednak dokument miał moc dowodu potrzeba aby był prawdziwym i prawnym.

A) <u>Prawdziwość</u> (die Echtheit)

Prawdziwość polega na pewności, że dokument pochodzi od tej osoby, która w nim jako wystawiciel jest podaną. W razie przeciwnym dokument jest nieprawdziwym lub podrobionym.

Dla łatwiejszego dowodu prawdziwości dokumentu służy legalizacya, klauzula zaś legalizacyi

jest dokumentem publicznym a jako taki stano-
wi dowód zupełny na prawdziwość podpisu, razem
że dokument poręczony nie nabiera zalet
legalizacyi cechy dokumentu publicznego

B) Prawność

Ta polega na tem, że dokument taki jest spo-
rządzony i według prawa może za to uchodzić
za co uchodzić ma według woli wystawiciela
Prawność wymaga:
1) aby dokument był wystawiony przez osobę,
która prawo przysługuje zdolną i uprawnio-
ną do wyrażenia zeznania lub wystawie-
nia świadectwa dokumentem objętego i aby
dokument był sporządzony pod takiemi
okolicznościami, iżby niewątpliwie objawił
się jako akt swobodnej woli wystawiciela.
Przy dokumentach publicznych uprawnienie
i uzdolnienie wystawiciela leży już w urzę-
dowym przymiocie tej osoby, przy poręczonych
zaś zależy zdolność i uprawnienie prawidło-
wo od istoty i treści samego dokumentu;
2) aby dokument pod względem formy ze-
wnętrznej był formalnym i niepodejrzanym
a) Foremność polega na tem, że dokument
sporządzono w formie prawem przepisanej
tj. że mieści w sobie wszystkie zewnętrzne
formalności, jakie ustawa przepisuje. For-
malności te odnoszą się do języka, do
podpisu wystawiciela i do wszystkiego co do
podpisu należy, tak za podpis uchodzi wy-
położenia znaku ręcznego, pieczęci, podpi-
su świadków, legalizacyi, daty etc. etc.

formalności dokumentów zagranicznych ocenia-
ją się według ustaw miejsca wystawienia.

b) Niewadliwość (Unbedenklichkeit - Dokument niepo-
dejrzany) wtedy ma miejsce, jeśli dokument
jest wolny od zewnętrznych widomych wad (vitia
visibilia), z których możnaby wnosić o podrobie-
niu lub sfałszowaniu dokumentu. Dokument
podejrzany może być prawdziwym a dokument
nieprawdziwy może być niepodejrzanym.
Ustawa sąd. nie podaje przyczyn, dla których na-
leży uważać dokument za podejrzany i nie
oznacza w ogóle skutków wadliwości.

Do rzędu wad widomych zaliczamy podskroba-
nie, nieczytelność, różność pisma lub atra-
mentu, dodatki, poprawki, przekreślenia itp.
Tudzież jeśli dokument wystawiono w takim
języku lub formie, które nie zgadzają się ani
ze stanem ani z wykształceniem lub wycho-
waniem wystawców, lub jeśli się sprzeciwiają
życzeniom i stopniowi oświaty czasu, z którego
dokument miał być wystawiony.

3) Skuteczność dokumentu zależy od jego treści. Treść
winna być zrozumiała i wyrażającą tudzież
zawierać wyraźnie świadectwo albo o fakcie
stanowczym a to samo przez się, albo przez do-
łączenie dokumentu, na który się powołuje.
W ogóle zależy przedmiot treści dokumentu od
woli stron. Co do niektórych dokumentów sama
ustawa oznacza treść dokumentu, aby tenże uwa-
żać mógł za dokument pewnego rodzaju np.
za weksel, testament, dowód etc.

Dokument zaopatrzony w wszystkie podane wymogi
nazywa się dokumentem na zupełną wiarę

zastępującym (wenn solchen Glauben verdienende Urkunde). Ustawa nazywa go także nie-kiedy documentum guarentigiatum, jedno-dowód nie z pominięciem przed urzędnikiem (obwarowane z Notaryacie)

Materiał do sporządzenia dokumentów używać się mający powinien być albo papierem albo materyałem papier zastępującym. Mapy, plany, rysunki nie mogą stanowić samoistnego dowodu z dokumentu, jednakże mogą ułatwić dowód z tychże lub z innych źródeł dowodowych.

16/4 1880.

III

O szczególnych warunkach dowodności dokumentów.

A) Dokumenty publiczne

W tym względzie uwzględniać mamy przedewszystkiem formę dokumentów. Co do tej ostatniej są po części ogólne po części szczególne przepisy a nawet formularze ustawą wskazane. Od dopełnienia tych przepisów zależy zupełna wiarogodność dokumentów publicznych.

Postanowienia §§ 211 i 212 Instr. Sąd. zawierają szczególne przepisy tyczące się formy pism sądowych a Ordynacya Notaryalna przepisy odnoszące się do dokumentów przez notaryuszy sporządzonych.

Na mocy D. N. z 19/4. 1799 powinny dokumenty publiczne być zaopatrzone w podpis właściwego urzędnika i w pieczęć urzędową, jednakże mamy przykłady wydawane przez sądy i urzędy dokumenty nie wymagające pieczęci (§ 212 Instr. sąd.)

Do dokumentów publicznych używa także języka urzę-

dy a względnie sądowy.

B) Dokumenty prywatne (§§ 181-191 n.s.)

1) Co do formy dokumentów prywatnych wymaga się w ogóle

a) podpisu wystawcy (§ 182). Dokument prywatny stanowi prawidłowo zupełny mocy dowód przeciw wystawcy, jeśli jest tylko podpisany przez tegoż. Kto pisać nie umie lub nie może, zachowa formalności przepisane § 886 k.c. (§ 185 n.s.) Jeśli kto nazwisko wystawcy na tegoż żądanie podpisuje, podpis ten prawidłowo (nie co do skutków) wywiera te same skutki, jak gdyby był uskuteczniony przez samego wystawcę (§ 1017 k.c.) Praktyka wszakże uważa zazwyczaj takie dokumenty za dowody tylko w procesie sumarycznym. (§ 37 post. sum.) co się wszakże nie da usprawiedliwić. List przewozowy wystawiony przez wysyłającego a przyjęty przez przewoźnika bez zastrzeżenia, stwierdza dowód kontraktu o przewóz pomimo że nie był podpisany przez wysyłającego (Art. 391 k.h.)

b) Drugi wymóg zawarty jest w § 184 względem dokumentów składających się z więcej arkuszy. Jeśli dokument składa się z więcej arkuszy, należy go przeszyć nicią lub sznurkiem, końce tychże twardym lakiem umocnić i na tym pieczęć wystawcy wycisnąć, w przeciwnym razie arkusze, którychby podrzucenie być mogło na żadną nie zasługują wiarę.

Oprócz tych dwóch wymogów, nie wymaga w ogóle dokument prywatny żadnych innych formalności a zatem ani oznaczenia czasu wystawienia ani miejsca ani pozostawania świadków etc.

+

Jeśli kto przy wystawieniu dokumentu chce mieć udział jako świadek, zastosuje się do przepisu obj. tego § 186.

Nikt pod odpowiedzialnością karną nie powinien podpisywać się za świadka na jakimkolwiek dokumencie, jeśli mu wystawiciel nie oznajmił, że dokument wystawiony zgadza się z jego wolą, aby zaś świadkowie wiedzieli o osnowie podpisanego przez siebie dokumentu, tego prawo nie wymaga.

Dokument podpisany przez świadków z pominięciem tego przepisu nie ma mocy dowodnej, jeśli dokument dla wiarogodności potrzebuje podpisu świadków.

Obojętnym jest język, w jakim dokument spisano, chyba że szczególne przepisy się odnoszą do osobnego użycia języka jak przy księgach kupców, [illegible] i stręczycieli handlowych (Art 32 i 72 k.h.)

W szczególności zabronionem jest pod nieważnością dokumentu użycie języka i pisma hebrajskiego lub żydowskiego w dokumentach w kraju wystawionych (Dekr. Nadw. z 22/10 1814).

Pismo jednostronnie obowiązujące przez u-[illegible] w języku żydowskim na korzyść austryackiego poddanego wystawione, uchodzi co do języka za ważne (D. N. z 19/7 1816). Jeśli tylko podpis wystawiciela dokumentu [illegible] został głoskami hebrajskiemi, natenczas może być tenże uważany tylko jako znak ręczny (D. N. z 4/3 1846) i wymaga natenczas przywołania dwóch świadków przy przestrzeganiu przepisów § 886 k.c. (185 u.s.).

Niektóre rodzaje dokumentów prywatnych wymagają

muszą być formalności jak to:

a) Skrypt dłużny czyli zapis długu z pożyczki (§182 i 183) ma być przez wystawiciela własnoręcznie pisany i podpisany albo jeśli go nie własnoręcznie nie pisał, wtedy prócz wystawiciela dwóch świadków wiarogodnych na nim podpisanych być powinno. Podpis świadków jest zbytecznym, skoro prawdziwość podpisu wystawiciela stwierdzoną została przez legalizacyą uskutecznioną przez Sąd lub Notaryusza (O. N. J. z 28/12 1875 dz. U. 97 [illegible]) Przez wyraz „Schuldverschreibung" z §183 rozumieć należy zapis długu z tytułu pożyczki a zatem Darlehensschuldschein. Za tem przemawia nie tylko następny §183 który odnośnie do tych skryptów mówi o zwrocie niewypłaconych pieniędzy, co tylko przy pożyczce zachodzić może; lecz i §1001 tudzież odpowiednie postanowienie [illegible] ustawy [illegible]: – Zapis długu z pożyczki, wystawiony według formalności §182 u. w. wymaganych, ma zupełną moc dowodu przeciw wystawicielowi, dlatego też zarzut niewypłaconych pieniędzy (exceptio non numeratae pecuniae) dopuszczony być może tylko z drogi dowodu. Dłużnik musi dowieść, że mu pożyczka wypłaconą nie została (§183). Exceptio non numeratae pecuniae nie jest zarzutem (ekscepcyą) lecz zaprzeczeniem. Skrypt przez wystawiciela tylko podpisany (bez legalizacyi) stanowi jedynie pół dowodu, który przysięgą uzupełniającą, świadkami lub w inny sposób uzupełniony być może.

17/4 1880

Jakkolwiek zapis długu zaopatrzony jest w formalności z §182, przeciw wystawiciel zaprzeczyć może prawdziwości podpisu nielegalizowanego, w którym

to przypadku nauczyciel obowiązany jest udowodnić prawdziwość podpisu.

b) Oświadczenie ostatniej woli i umowy o spadek (§ 578-580 i § 1249 k.c.)

c) Weksle (Ob. ust. weksl.)

d) Dokumenty tabularne (§ 434 k.c. i ust. grunt.)

e) Księgi handlowe (Art 28-34 k.h.) i księgi stręczycieli handl. (Art 71 i 72 k.h.) tudzież księgi rękodzielników (§ 191 u.s.)

f) Kontrakty o zawiązaniu spółek handlowych, świadectwa akcyjne, listy zastawowe, dowody ładunkowe etc.

g) Niektóre umowy i akta prawne wymagają sporządzenia aktu notaryalnego dla swej ważności (Ust. z 25/7 1871 Dz. Drz. IV Rozd. II Tyt. II)

h) Dokumenty, mocą których gmina przyjmuje zobowiązania względem trzecich osób muszą być podpisane przez Naczelnika i jednego asesora lub przysiężnego. Dokument dotyczący interesu, do którego zawarcia potrzebnem jest przyzwolenie Rady lub wyższe zatwierdzenie, musi nadto być podpisany przez dwóch radnych i powołać się do tego przyzwolenia lub zatwierdzenia. W każdym razie dokument wydany imieniem gminy musi być zaopatrzony pieczęcią gminy (§ 54 ust. gmin. Dz. Gl. z 12/8 1866)

i) Do poświadczenia aktów prawnych imieniem kościoła lub zakładu kościelnego potrzeba podpisu przełożonego kościoła lub zakładu kościelnego i przynajmniej dwóch członków reprezentacyi parafialnej (§ 41 ust. z 7/5 1874 l. 50 Dz. u. p.

2) Co do treści dokumentu wymaga się, aby dokument prywatny obejmujący zobowiązanie

wystawienia wymienił przyczynę czyli prawny tytuł zobowiązania (causa debendi). Są to t.z. dokumenty dyskretne.

Według R.ch. z 7/11 1855 nie może być dowód na zobowiązanie lub długu dostateczny dokumentem, w którym nie jest wymieniona szczególna przyczyna zobowiązania. Wszystkich stanowią weksle tudzież przekazy i dowody zobowiązania się wystawione przez kupca (Art 301 d.h.) a które także nie wymagają przyznania świadków.

IV.

O rozciągłości mocy dowodowej z dokumentów

/ Strona oferująca dowód z dokumentu, świadków, znawców nazywa się producentem a jej przeciwnik produktem. /

A) Rozciągłość mocy dowodu z dokumentów publicznych.

Dokumenty publiczne stanowią przeciw każdemu zupełny dowód na faktyczne okoliczności dla których je sporządzono. Dokumenty te uważane być mają za prawdziwe i prawne tak długo, dopóki przeciwieństwo przez produkta nie zostało udowodnione. Zasada ta wypływa już z § 207, który jedynie na producenta dokumentu prywatnego wkłada obowiązek dowodzenia prawdziwości tego dokumentu tudzież z tej uwagi, że inaczej legalizacya dokumentu prywatnego byłaby bez celu, gdyby producent na przypadek zaprzeczenia prawdziwości dokumentu legalizowanego musiał dowodzić prawdziwości klauzuli legalizacyjnej. Również nie potrzebuje producent udowodnić, że dokument jest publicznym, ponieważ przedmiot ten który już z zewnętrznych formalności

+

dokumentu. Jednakowoż dopuszczony jest dowód przeciw treści dokumentu publicznego tj. przeciw prawdziwości faktów z dowód których dokument sporządzono jak również dowód że urzędnik sporządzający akt nie był upoważniony do jego sporządzenia.

Dokument publiczny mający wady widoczne, staje się przeto podejrzanym a przedmiot wady te bezpośrednio [illegible] winien (§ 193 i 200 u.c.)

B) Rozciągłość mocy dowodu z dokumentów prywatnych

Pismo prywatne sporządzone z zachowaniem wszystkich ustawą przepisanych wymogów stanowi tylko przeciw wystawcy zupełny dowód na okoliczności faktyczne niem objęte (scriptura propria probat contra scribentem § 181).

Przysięgą uzupełniającą może być uzupełniony pół dowód, którego według uznania sędziego dostarczono dokumentem, który wprawdzie jest wiarogodnym wszelako sam przez się nie nadaje się do ustanowienia według zasad ustawy żadnego dowodu zupełnego (Orz. Najw. Tryb. z 20/6 1877 do l. 94 Rep. [illegible])

Co do dowodu prawdziwości dokumentu prywatnego zachodzi przeciwieństwo tego, co podaliśmy o dokumentach publicznych. Dokument prywatny bowiem aby uszedł za prawdziwy uchodzić, wymaga wyraźnego lub przynajmniej domniemanego uznania ze strony producenta. Stąd wynika, że już samo zaprzeczenie prawdziwości pisma prywatnego przez producenta wkłada ciężar dowodu zaprzeczonej prawdziwości na producenta (§ 207 i 208 u.c. i § 28 i 37 post. sum). To się wszelako nie tyczy podpisu świadków, których nie prawdziwość udowodnić winien producent, jeżeli zaprzecza

jego prawdziwości.
Jeśli wystawca dokumentu twierdzi, że napisał jedynie nazwisko swe na próżnej karcie papieru (in bianco) a więc że nie podpisał przedłożonego dokumentu, dowieść tego winien.
Co do ważności i formalności dokumentów prywatnych trzeba rozróżnić, czy brak ich już ze samego dokumentu się okazuje lub też nie. W ostatnim przypadku winien producent udowodnić, że przy sporządzeniu dokumentu zaszła okoliczność uwalniająca ważności dokumentu tj. okoliczności wstrzymujące powstanie prawa np. że zaszedł przymus, że wystawca nie był pełnoletnim, że nie był uprawniony do wystawienia tego dokumentu etc. winien twierdzenia swe udowodnić, ponieważ on stanowczo zarzucił. - W pierwszym zaś przypadku, gdy wady już ze samego dokumentu są widoczne, producent dokumentu winien takowe usprawiedliwić np. że dopiski, poskrobania itp. przez wystawcę lub za jego zezwoleniem przedsięwzięte zostały, że dokument przypadkowo się podarł, porwał etc. - Jeśli usprawiedliwienie braku formalności dokumentu jest niemożliwe, bo formalność brakująca jest niezbędnie potrzebna do uzasadnienia prawa dokumentem udowodnić się mającego np. nie podano prawnej przyczyny zobowiązania albo dokumentowi zbywa na istotnej formalności, od której moc dowodu zawisła np. nie ma podpisu świadków, równie rozróżnić należy, czy dokument jeszcze ma jakąś moc dowodu lub też nie. W ostatnim przypadku dokument żadnego nie ma znaczenia prawnego, w pierwszym zaś powinien producent brakującej okoliczności faktycznej innymi środkami dowodowemi udowodnić

19/4 1880.

albo moc dowodu dokumentu uzupełnioną, w skutek braku formalności nieistotnie środkiem dowodowym posiłkowym, jeśli ustawy się temu nie sprzeciwiają.

Treść dokumentu prywatnego dopuszczenia dowodu.

Ponieważ dokumenty prywatne dowodzą tylko przeciw wystawicielowi, przeto żadnego nie stanowią dowodu
1) na korzyść wystawiciela (według zasady nemo probat pro scribentem) ani
2) przeciw trzecim osobom

Od tej zasady istnieją wyjątki, mianowicie
ad 1. Wyjątek z zasady, że dokument prywatny nie dowodzi na korzyść wystawiciela, stanowią księgi kupców i rzemieślników tudzież Stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych. Księgi te stanowią zupełny dowód nieprzerwany na korzyść utrzymującego takowe. O mocy dowodu z ksiąg kupieckich i rzemieślniczych Stowarzyszeń mówiliśmy w prawie handlowem. Porządnie utrzymywane księgi rzemieślnicze stanowią pół dowodu przez rok i 6 miesięcy od chwili powstania należytości, a to przeciw każdemu (§§ 191 i 189 ust. sąd.) Księgi rzemieślnicze mają moc pół dowodu, jeśli a) rzemieślnik ma dobre imię – rzetelny, trzyma się uczciwie zupełnie bez nieuczciwości – b) rzemieślnik winien utrzymywać porządny dziennik c) zapisywać wszystko, co się od niego lub jemu od kogo innego należy – d) wypisać jasno rok i dzień oraz osoby, które u niego robotę zamówiły i te, którym oddaną była – nadto e) pozycya powinna być z dziennika należycie wyciągnięta i wymieniać robotę, która była dostarczona. – Rzemieślnicy obowiązani są utrzymywać jedną tylko księgę tj. dz

py „dziennik" (dok. Tagebuch) według § 1 R. ch. z 13/5 1860.
ci tylko rzemieślnicy utrzymywać mogli dalsze z mo-
cą dowodu, których pierwszeństwo zapisane było w Tabli-
handlowej i przemysłowej. Z uwagi, że przepis tenże
uznany został na mocy § 2 rozp. upow. dodatku kwal-
obecnie do utrzymywania dalszej dowodnych uprawnio-
nym jest każdy rzemieślnik, który ma posiadanie za-
kłady przemysłowy uważany być winien za zakład-
nika uprawnionego do wykonywania właściwego
rzemiosła. Dalszy rzemieślników stanowią połowę
dowodu i przeciw rzemieślnikom utrzymują samo-
dzielne; Po upływie wspomnianego roku i 6 mie-
sięcy tracą dalszy rzemieślników wszelką moc
dowodu, bez względu, czy rzemieślnik na ich podstawie
chce dochodzić prawa lub zasłonić się przeciw stronie
przeciwnej. — Dalszy rzemieślników za granicą
utrzymywane, nie mają w kraju mocy dowodu.
Tenże się rzecz ma z dalszymi kupców i Towarzystw
zarobkowych i gospodarczych.
Dalszy wyjątek od podanej zasady stanowi list prze-
wozowy, który pomimo jednostronnego wystawienia
przez wysyłającego służy za dowód kontraktu o prze-
wóz między przewoźnikiem a wysyłającym (Art 391 h.k.)
ad 2. Zasada, według której dokumenty prywatne
nie dowodzą przeciw osobom trzecim, dopuszcza na-
stępujących wyjątków:
Oświadczenie piśmienne męża, że otrzymał po-
sag wniesione przed otwarciem upadłości do
jego majątku (które nastąpiło pod rządami
z poprzednim tytułu podanym) stanowi dowód przeciw
każdemu a zatem i przeciw wierzycielom masy
upadłościowej męża. Ale według prawa majątkowe żony

zaprotokołowanego kupca wynikające z układów handlowych mogły być udowodnione przeciw wierzycielom handlowym mają, muszą być wpisane z rejestru handlowego. — Dokumenty wystawione przez cedenta, spadkodawcę lub pełnomocnika stanowią dowód przeciw cesyonaryuszowi, względnie spadkobiercom lub pełnomocodawcy zarówno z powodu zachodzącej między temi osobami jedności prawnej (§ 1394. 547. 1017 k.c.)

V.

Ofiarowanie i podjęcie dowodu z dokumentów

(§ 192 u.s.)

Dowód z dokumentów ofiaruje się w ten sposób, że dowodziciel dołącza dokument przynajmniej w prostym odpisie do pisma procesowego lub protokołu rozpraw, gdzie przedstawić fakt za pomocą dokumentu stwierdzić się mającego. Takiem przedłożeniem dokumentu dowodziciel podejmuje zarazem dowód z dokumentów, według naszej bowiem ustawy zawsze następuje równocześnie ofiarowanie i podjęcie dowodu czyli przystąpienie do dowodu z dokumentu (§ 12). Dowód z dokumentów antycypuje się, t.j. strona podejmuje go bez sądowego orzeczenia dopuszczającego tego dowodu. Prawidłowo wystarczy przedłożenie dokumentu w odpisie prostym. Tylko w celu uzyskania nakazu zapłaty w procesie wekslowym i procesie nakazowym przedkłada się dokument w oryginale.

20/4 1880.

Obowiązek przedłożenia dokumentu istnieje bez względu na to, czy dokument jest publiczny lub prywatny, czy już w innym procesie między temi samemi stronami

był użyty lub też nie, czy w tym samym Sądzie lub w in-
nej władzy się znajduje i czy jako dokument wspól-
ny nawet w rękach przeciwnika się znajduje (§ 12)
Samo więc przytoczenie dokumentu bez załączenia
onegoż nie jest dostateczne.

Nadto dokumenty przedłożyć należy w całości a nie
tylko w wyciągu. Przepis § 192 stanowi bowiem, że
dokumenty nie wyciągowo lecz w całości udzie-
lane być winny. Jeśli więc czerpano ze księgi
zawierającej w sobie więcej różnych czynności
a niestojących ze sobą w związku przedmiotowym, wy-
ciąg udzielonym być winien odpis całego ustę-
pu odnoszącego się do przedmiotu sporu.

Jeśli dokument w stanowczych postanowie-
niach odnosi się do innego dokumentu, naten-
czas i takie (documentum relatum) przedłożyć
należy.

Jeśli dokument nie jest spisany w języku sądo-
wym lub łacińskim, strona czyniąca z takowego
użytek, winna dołączyć tłumaczenie uwierzytel-
nione przez upoważnionego tłumacza sądowego.
Tłumaczenie takie uważa się za prawdziwe, wolno
jednak stronie przeciwnej - jeśli przedłożonego
tłumaczenia nie uznaje za prawdziwe osobnie
stwierdzenie się przez znawców stosując się do prze-
pisów § 259-274 ust. sąd. (D. Nadw. z 13/1 1836 i §§ 287 do
292 Pat. z 9/8 1854)

Od chwili dołączenia dokumentu do protokołu
rozpraw lub doręczenia stronie przeciwnej pi-
sma procesowego (i tym dokumentem) dokument za-
łączony staje się wspólnym obu stron środkiem dowo-
dowym tak iż producent bez zezwolenia strony prze-
ciwnej przedłożonego dokumentu ani cofnąć ani jednej-

dokument w tym względzie wezwany przedłożyć nie może. Dowiemy się drogą podjęcia dowodu z dokumentu, polega na udzieleniu tychże produktowi.

VI.

O przejrzeniu (przeglądzie) pierwopisów czyli o rozpoznawaniu dokumentów (§§ 193–200.)

Ponieważ dokument tylko w pierwopisie ma moc dowodu, zaś do pism procesowych tylko odpisy załączają się, przeto produkent winien oddać przeciwnikowi pierwopis dokumentu z odpisu załączonego celem jego przejrzenia (Inspectio originalium).

Przegląd pierwopisów jest to obejrzenie oryginalnych dokumentów przez przeciwnika strony ofiarującej dowód z tych dokumentów celem przekonania się

1) o istnieniu a względnie prawdziwości tychże
2) o niewadliwości dokumentu i
3) o zgodności przedłożonego odpisu z pierwopisem.

Przegląd pierwopisów może się odbywać sądownie lub zasądownie; wybór w tym względzie służy przeciwnikowi strony dowodzącej, który jednak wykonać ma to prawo w terminie przepisanym w § 193.

Względem przeglądu pierwopisów następujące zachodzą przypadki:

1) Jeżeli produkt nie żąda przeglądu pierwopisu w terminie § 193 naznaczonym (ob. ustęp 3) dokument uważa się za niewadliwy, skutkiem czego produkt już nie może zarzucić dokumentowi w odezwach niedopuszczalnym zarzut wad widocznych, gdyby takowe nawet istniały,

niemo to strony nie jednak przez uczynienie zacl.
kiel innych zarzutów przeciw treści, mocy dowodowej
i ważności dokumentu z oświadczeniu tylko zarzut
że dokument jest niesprawdzonym czyli podrobio-
nym (D.N. z d. 5/10 1792).
Z tych zarzutów zasadza swoim produkt drugiej
z swoim najbliższym piśmie procesowym.
2) Jeżeli produkt żąda zasądowego przeglądu
pierwopisów a produkent się do tego przychyla,
wówczas oryginały przeciw którym nie zachodzi
żaden zarzut co do ich widocznych zostawione
być winny w rękach ich posiadacza, owszem mus
obie strony opieczętowane być mają, aby później
przy ich sądowem rozpoznawaniu to tożsamość
stwierdzić, z jakim się przy sądowym przeglądzie
znajdowały bez żadnej odmiany sądowi przedło-
żone być mogły (§ 195) Produkent jednak może
odmówić żądaniu zasądowego przeglądu oryginałów
bez obawy jakiegokolwiek szkodliwego następstwa
3) Jeżeli produkt żąda sądowego przeglądu pierwopi-
sów, może to uczynić albo a) natychmiast i
bezpośrednio t.j. bez poprzedniego żądania zasą-
dowego przejrzenia albo też b) po tem przejrzeniu
pierwopisów, które przy zasądowem przejrzeniu
za dobre uznano i opieczętowano (§ 195) po-
nieważ w tym czasie sądowy przegląd tych dokumentów
odbyć się musi, inaczej bowiem dokumenty
te za niezdatne uchodzićby musiały (§ 196) lub c)
z powodu odmówienia zasądowego przeglądu pier-
wopisów, w którym to przypadku sądowy przegląd
odbyć się musi, jeżeli dokument nie ma być
uważany za niezdatny (§ 196)

W procesie piśmiennym produkt winien prośbę o sądowy przegląd wnieść w przypadku pod a) zaś w pierwszej połowie terminu naznaczonego zakreślonego do wniesienia najbliższego swego pisma procesowego (§ 193), w przypadku zaś pod b) w dwóch tygodniach po upływie powyższej pierwszej połowy terminu wyznaczonego do wniesienia najbliższego pisma procesowego (§ 196). Terminy te nie mogą być przedłużone orzeczeniem sędziego.

W postępowaniu ustnem można żądać przeglądu pierwopisów przed wniesieniem odpowiedzi na wywód ustny opierający się na dokumentach przedstawionych – nie koniecznie już co do dokumentów do sądu złożonych na pierwszej już audiencyi, jak to zwykle praktyka utrzymuje (§ 193 u. o. Dekr. Nadw. z 24/7 1801 i Orz. N. Tryb. z 5/10 1869).

W postępowaniu piśmiennem prośba o przegląd pierwopisów wnosi się w dwóch odezwach do Sądu; w postępowaniu ustnem zaś protokolarnie na audiencyi.

21/4 1880.

Prośba piśmienna o przejrzenie oryginałów nie może być połączona z prośbą o odroczenie terminu wyznaczonego do wniesienia pisma procesowego.

Jeżeli w postępowaniu piśmiennem termin do wniesienia prośby o przejrzenie pierwopisów upłynął bez wniesienia tej prośby, wtenczas uzyskane odroczenie terminu do wniesienia obrony, repliki etc. nie nadaje produktowi prawa żądać przeglądu pierwopisów (D. N. z 16/5 1788).

Celem odbycia sądowego przeglądu oryginałów wyznacza Sąd w procesie piśmiennym odrębną audiencyę (§ 197), w postępowaniu ustnem może przegląd na tej

audiencyi do rozprawy ustnej naznaczonej nastąpić, na
której przedano oddawanie oryginałów, jeżeli dowodziciel
zastrzegając przepisu § 23 przyniósł ze sobą oryginały
na audiencyę — w przeciwnym razie odracza się audi-
encyę wyznaczając dzień do przejrzenia oryginałów i do
dalszej rozprawy. Jeżeli a) w przypadku pierwszym
żadna strona na audiencyi nie staje sędzia o tem
uwiadamia obie strony; w tym przypadku wolno
każdej produktowi żądać wyznaczenia nowej au-
diencyi do przejrzenia pierwopisów a to dopóty,
dopóki nie wniósł swego pisma obronnego. W pro-
cesie ustnym uwiadamia sędzia obie strony o tem
że żadna nie stanęła z tem dołożeniem, iż na żąda-
niu jednej z nich nową audiencyę wyznaczy (§ 26)
b) Jeżeli producent nie staje lub w razie stawie-
nia się nie oddaje swego oryginalnego dokumentu,
uważa się pierwopis za nieoddany. To pociąga
za sobą ten skutek, że dokument uważa się
za niewłaściwy i przy rozstrzygnieniu sporu
nie może być uwzględniony ani oryginał do
spisu aktów załączony (§ 197) — c) Jeżeli żąda-
jący przejrzenia pierwopisów nie staje, pierwopi-
sy uważają się za prawdziwe a odpisy za zgodne
z oryginałami. (§ 197) — d) Jeżeli obie strony sta-
ją i producent pierwopisy oddaje, wówczas
przejrzenie onychże odbywa się po rozpatrzeniu
się z pierwopisami producent winien dokładnie i wy-
raźnie do protokołu podać, które pierwopisy
uważa za prawdziwe a które za nieprawdziwe. Jeżeli
w tym względzie wcale żadnego lub niewyraźne
tylko daje oświadczenie dokument uważa się
za nieprawdziwy. Jeżeli odpis nie zgadza się z orygi-

natenczas, jeżeli zaniecha z czém się nie zgadza. Do
spisania do protokołu oświadczenia produkta
i niniejszej odpowiedzi ze strony producenta,
przejrzenia pierwopisów nadaje się za załatwio=
ne, a sędzia na podstawie oświadczenia stron
orzeczenia, że o wyniku przeglądu przez komi=
syę, która na mocy § 198 wyrazić winna, które
dokumenty są rzetelne a które są nierzetelne
dalej które są nieokazane uznane zostały.
W przykładach pod b) i c) sędzia ma orzec z re=
zolucyi edukta nieokazania oryginałów lub
niestawiennictwa produkta, iż przyjmuje się na
tem, że oryginałów nie okazano lub że produkt
nie stanął (D. N. z 13/1 1794)

Na audyencyi do przejrzenia pierwopisów wyzna=
czonej może być dokument uznany za rzetelny bez
szczególnego wymienienia wad (D. N. z 5/5 1826)
zawsze jednak uznania dokumentu za rzetelny
należy w najbliższém piśmie obszernie wymie=
nić i uzasadnić, inaczej uznanie onegoż za
rzetelne byłoby bezskutecznem.

Prawidłowo pozostają okazane dokumenty w rę=
ku producenta; produkt jednak ma prawo
żądać na audyencyi do przeglądu oryginałów wy=
znaczonej, aby dokumenty przezeń uznane
za rzetelne aż do rozstrzygnięcia sprawy głównej
w sądzie wzięto przechowanie (§ 198). Jeżeli
producent temu żądaniu się sprzeciwia, prze=
prowadza się bez wdania się w sprawę główną
spór incydentalny o rozstrzygnięcie kwestyi,
czy dokument ma być sądownie przechowany
lub też nie, poczém sędzia rozstrzyga tę kwestyę wyrokiem

Jeżeli co do wniosku, żąda=
jącego odroczenia audyencyi
dla przejrzenia oryginałów,
odmowna uchwała na=
tychmiast ogłoszoną nie
została, odroczenie i dal=
szych porad dozwolo=
ne być może (U. N. T. z 2/5
1882 L. 3953 P. S. A. N. 17/883)

(D. n. z 13/1 1794). Ale do rozstrzygnięcia tej kwestyi sędzia
zatrzymuje oryginały w Sądzie (§ 199) jeżeli wzgląd wymaga
na przechowanie ~~do~~ dokumentu, odesłanie się do Sądu
wyższego miejsca mieć nie ma (§ 329 lit. a).
Dokument za wadliwy uznany należy detencyi do
spisu lub ostatnich aktów z przeczonym bowiem zaraz
przy rozstrzygnięciu procesu rady za istniejące
i za uzasadnione uważane będą (§ 200 n. s.)
Według D. n. z 24/7 1801 jednostronny wniosek o odro-
czenie terminu do przeglądu pierwopisów - jeśli obie
strony są obecne - tylko z ważnych powodów uwzględnio-
ny być może. Za obopólnem porozumieniem
się stron odroczenie tej audiencyi dowolnie
miejsce mieć może.
4) Prośba o przegląd pierwopisów wniesiona po
upływie tej wyznaczonego terminu nie może
być odrzuconą z urzędu, lecz winien wyznaczyć audien-
cyę do przeglądu. Na tej audiencyi służy producen-
towi prawo odmówić okazania pierwopisów z powo-
du, że dokumenty z wskutek upływu terminu
(§ 193 wyznaczonego za nieważne uważane
być muszą. Sędzia rozstrzyga wniosek producenta
po wysłuchaniu obu stron przez rezolucyę.
5) Jeśli pierwopis dokumentu okazać się ma-
jący znajduje się w Sądzie, w którym proces się
toczy, albo też w innym sądzie lub publicznym
Urzędzie, natenczas sąd, w którym proces się toczy
inaczej na żądanie producenta zażąda oryginał z własnej
registratury podręcznej lub odnośny sąd albo urząd
o nadesłanie pierwopisu zawezwie i tedy na
audiencyi do przeglądu wyznaczonej mieć z pogo-
towia (D. n. z 2/12 i 28/12 1825 i R. ch. z 15/2 1836) W takim

przypadku czyni przedmiot wniosku o dostarczenie oryginału w celu przejrzenia go w obec Sądu.

Jeżeli w procesie, który się toczy przed innym, a nie z urzędu Sądu krajowym – potrzebnem jest przejrzenie danych podług aktów grodzkich lub ziemskich we Lwowie przechowanych – w takim razie Sąd orzekający uda się do Sądu krajowego lwowskiego z wezwaniem, aby w obec tego ostatniego odbyło się przejrzenie przez wspomnianych przez strony i aby lwowski Sąd krajowy odesłał w tym celu protokół Sądowi orzekającemu nadesłał. Gdyby zaś sam Sąd orzekający musiał przedsięwziąć przejrzenie tych ksiąg grodzkich, zwróci się uda się do Najwyższego Sądu krajowego tyjemnego, który w razie potrzeby zarządzi delegacyę Sądu krajowego lwowskiego w celu rozstrzygnięcia sprawy głównej (D. N. z 15/9 1797)

Przepis ten może być analogicznie zastosowany do przypadków, gdzie zachodzi potrzeba przejrzenia danych podług aktów grodzkich znajdujących się w Krakowie.

22/4 1880.

6) Jeżeli produkt otrzymuje że przedłożone oryginalne wypisy z ksiąg gruntowych lub z metryk nie zgadzają się z księgami gruntowemi lub metrykami, zaś nie może żądać przedłożenia ksiąg gruntowych lub metryk, ten winien się udać do władzy, do której należy dozór nad temi księgami i wyjednać wyroku zarządzić się mającego śledztwa, z którego następnie dowodzić może.

VIII

O dowodzie prawdziwości dokumentów prywatnych czyli o sprawdzeniu tychże (§§ 207–209.)

Kto ofiaruje dowód z dokumentu prywatnego, obowiązan

ny jest udowodnić prawdziwość dokumentu w razie zaprze-
czenia onejże przez produkta tj. posiadacz pisma
prywatnego ma udowodnić, że to pismo rzeczywiście
pochodzi od osoby, która na niem jako wystawiciel
jest podpisana. Producent jednak nie jest obowią-
zany natychmiast i równocześnie z ofiarowaniem
dowodu z pisma prywatnego, ofiarować także dowód
jego prawdziwości, lecz dopiero po zaprzeczeniu
prawdziwości przez produkta i, to się zresztą samo
przez się rozumie, tylko w tym przypadku, kiedy
dokument prywatny nie jest legalizowany, lega-
lizacya bowiem sama przez się jest już dowodem na
prawdziwość podpisu.

Różne są sposoby sprawdzenia dokumentów pry-
watnych.

1) Porównanie pism tj. przez porównanie pisma
zaprzeczonego z innemi pismami, których prawdzi-
wość jest niewątpliwą tj. których podpisy niewątpli-
wie pochodzą od wystawiciela zaprzeczonego pisma.
Do takiego porównania mogą posłużyć przedewszystkiem
dokumenty spisane przed Sądem, Urzędem lub nota-
ryuszem, zwłaszcza protokoły sądowe, dokumenty
prywatne legalizowane lub także, których prawdziwości
strona przeciwna nie zaprzecza. Dowód z porównania
pism należy zaofiarować w tem piśmie obrończem,
które następuje po piśmie procesowem zawierającem
zaprzeczenie prawdziwości dokumentu. Przeciwnik
wymaga, aby producent równocześnie z dowodem z po-
równania pism zaofiarował także przysięgę uzupeł-
niającą a nawet wskazał przeciwnikowi przysięgę
stanowczą (ob. pod 2) ponieważ z myśli § 209 zależy bę-
dzie od uznania sędziego, czy z porównania pism [illegible]

moc dowodu zupełnego lub tylko pół dowodu, lub
też czy mu odmawia wszelkiej mocy dowodnej. Je-
żeli dokument do porównania pism użyć się
mający znajduje się w Sądzie lub w innej publicz-
nej władzy, wówczas dostatecznem jest wyraźne
i dokładne oznaczenie i opisanie dokumentu
mającego być użytym do porównania, z wymie-
nieniem Sądu lub urzędu, u którego się takowy
znajduje, a Sędzia o nadesłanie tegoż sam się
postarać powinien (D.N. z 2/12 1825). W innym przy-
padku winien producent dokument do porówna-
nia służący mający sam przedłożyć z owym pismem
procesowem, gdzie ofiaruje dowód z porównania
pism i dokument ten z oryginałem dołączyć
do spisu lub protokołu aktów. Produkt jest może
żądać przyznania tego oryginału według ogólnych
postanowień (§ 193). Porównanie pism jest ro-
dzajem sądowych oględzin bez przybrania znaw-
ców, a jeśli byli przybrani, przecież Sędzia nie
jest związany ich zdaniem, albowiem Sędzia
według zachodzących okoliczności osądzić ma,
o ile porównanie pism zasługuje na wiarę
(§ 209) - W postępowaniu sumarycznem może
Sędzia w przypadkach wątpliwych przyzwać znaw-
ców dla technicznego ocenienia zachodzących
się wątpliwości (§ 43 post. sum.)

2) Wskazanie przysięgi na nieprzyznanie podpisu.
Przysięga ta jest przysięgą stanowczą, gdyż oprócz
przysięgi wyjawienia, która w tym przypadku miejsca
nie ma. Tylko przysięga stanowcza przeciwnikowi
odsuniętą być może a § 208 wyraźnie mówi o wska-
zaniu przysięgi. Przysięga ta wdaje się w ten

sposób, że produkt jeśli pismo od niego pochodzi, ma przysiądz, że ani on sam ani też nikt inny za jego wiedzą i zezwoleniem nie podpisał dokumentu (druga alternatywa zachodzi, jeśli podpis, gdyby go kto inny uskutecznił, był bezskutecznym jak kto przez wykład ust. z 19/6 1872). Jeśli zaś dokument pochodzi od zmarłej już osoby, natenczas produkt ma przysiądz, że dokument mający pochodzić od zmarłej już osoby wedle swej wiedzy i pamięci uważa za nieprawdziwy (§ 279) Produkt może złożyć swemu sumieniu przez podstawienie innego dowodu na to, że podpis jest nieprawdziwym (§ 276)

< 1279

Przysięga ta, jako przysięga stanowcza jest odkazalna, a zatem na przypadek jej odkazania producent wykonywa przysięgę na prawdziwość dokumentu. Gdyby wszakże producent nie mógł wykonać przysięgi tej w razie jej odkazania, ponieważ jeśli nie był obecnym przy podpisaniu dokumentu, wówczas winien przy wezwaniu produktowi przysięgi żądać, by ta uznaną była za nieodkazalną. Jeśli sąd do tego żądania się przychyla, produkt przysięgę tę jako nieodkazalną przyjąć i wykonać winien, inaczej podpis za prawdziwy będzie uważany (§ 278 i D. N. z 16/5 1842)

Teorya i praktyka w Austryi nazywa wzmiankowaną przysięgę przysięgą zaprzeczającą prawdziwości podpisu (juramentum diffessionis – der Diffessionseid) lecz niewłaściwie, bo w procesie niemieckim przysięga pod tą nazwą oznacza przysięgę nieznaną w naszym procesie. Juramentum diffessionis jest to bowiem przysięga zastrzeżona przez stronę zaprzeczającą podpis (produkta) na nieprawdziwość podpisu

albo uchwała tą stroną jednostronnie jako przysięga nieodwołalna i uwzględniająca ułożenie sumienia.

Z osnowy §§ 207 i 208 wypływa, że te przepisy nie stosują się do dokumentu, o którego prawdziwość chodzi, jeśli wystawiony jest przez osobę trzecią zamieszkałą np. dwie przedłożone w procesie cywilnym. Dokumenty takie jeśli zaopatrzone są wielkiemi wymogami, stanowią zupełny dowód przeciw wystawcy a zatem w danym przypadku przeciw wystawcy dowodu. Stąd wynika, że produkt zaprzeczający ich prawdziwości, udowodnić winien ich nieprawdziwość.

24/4 1880. 3) Sprawdzenie pism może nastąpić za pomocą innych środków dowodowych, zwłaszcza przez świadków, którzy przy podpisaniu dokumentu byli obecnymi i widzieli jak pisano lub podpisywano pismo, o które rzecz idzie, albo za pomocą świadków i przysięgi uzupełniającej, także przyznaniem zeznawcy etc. Proces sumaryczny zawiera w § 37 szczególne postanowienie co do dowodu prawdziwości dokumentu (H. Wiś.). Prawdziwość dokumentu publicznego producentowi jest obowiązanym udowodnić, ponieważ bowiem przemawia domniemanie prawdziwości, kto produkt jeśli takowy zaprzecza, udowodni nieprawdziwość dokumentu.

VIII

O dowodzie osnowy dokumentu zagubionego (§ 204)

Rozróżniamy dwa przypadki 1) dokument zaginął bez winy przeciwnika. W tym przypadku udowodnić

należy w drodze procesu, że dokument istniał i się zaginął lub że z tego powodu został umorzony. Nadto udowodnić należy treść zaginionego dokumentu, a jeżeli ustawa dla ważności jego wymaga jakowej szczególnej formalności także zachowanie tych formalności i to za pomocą środków dowodowych jakich ust. sąd. dozwala

2) dokument zaginął z winy przeciwnika. W tym przypadku udowodni powód, że z winy przeciwnika tj. tego, przeciw komu dokument za dowód służyć miał, zaginął. Powód może zaofiarować natenczas przysięgę na treść dokumentu i takową złożyć skoro wyrok do tego się przychyli, sąd bowiem stąd tylko dozwoli zaprzysiężenia treści dokumentu przez powoda, jeżeli żadna ze stron treści dokumentu w inny sposób dowieść nie mogła. Przysięga ta jest przysięgą ofiarowaną bezimienną.

IX

O sądowém odnowieniu dokumentów (§ 205 i 206)

Jeżeli dokument stanie się nieużytecznym, równie posiadaczowi onego tak jak drugiej stronie interesowanej służy prawo żądać sądowego odnowienia tego dokumentu wszakże wezwać należy do tego wszystkich, przeciw którym za dowód służyć ma. Jeżeli wezwani żadnych nie uczynią zarzutów, dokument odnowionym być winien a odnowiony tym sposobem przeciw nim moc oryginału mieć będzie. Jeżeliby zaś wniesiono zarzuty, wówczas rozstrzygnąć je sądownie należy (§ 205 i 206).

Strony odnowienia dokumentu domaga się w drodze

skargi:

Podane postanowienie § 205 rozciąga się na wszyst-
kie przypadkowo nastąpione wskutek których doku-
ment albo fizycznie zepsuciu ulega albo też na
swej wiarogodności utraci i podejrzanym stać by
się mógł a zatem nie tylko w tym przypadku ma
być zastosowany, gdy dokument staje się nieczy-
telny ale i w tym, gdy dokument przypadkowo uległ
zepsuciu już powstawszy się.

Jeżeli wyrok zapadł na odnoszenie dokumen-
tu a obowiązani wskazani nie chcą wyrokowi za-
dość uczynić, w takim razie może sam wyrok
zastąpić dokument odnosić się mający, jeżeli się
z jego treści wywieść zawarta dokumentu odnosić
się mającego.

X.

O obowiązku wydania lub udziele-lania dokumentów

§ 193 ust. sąd. wypowiedziana jest zasada, że obie stro-
ny w sporze zostające obowiązane są udzie-
lać sobie nawzajem do przejrzenia te dokumen-
ty, z których w sporze robią użytek a w których posia-
daniu znajduje się strona dowodząca (producent)

Nasuwa się tu pytanie, czy strona zamierzająca ro-
bić użytek z pewnego dokumentu, w którego posia-
daniu się jednak nie znajduje, lecz który znajdu-
je się w rękach przeciwnika lub trzeciej osoby, może
żądać wydania lub udzielenia tego dokumentu,
a w ogóle czyli przeciw komu i pod jakimi wa-
runkami można żądać wydania lub udzielenia
dokumentu w cudzem posiadaniu zostającego.

Zasadą jest, że nikt nie jest obowiązanym do rąk osób, wobec trzeciemu wydać lub udzielić dokumentu, z którego posiadaniu się znajduje, a z którego jako ze źródła dowodowego w procesie żadnego nie robi użytku. Takiego obowiązku nie zna ani prawo cywilne pow. (§ 354 k.c.) ani ustawa sądowa. Nie masz też w prawie Austr. osobnej skargi de edendo lub ad edendum.

Aby więc można żądać udzielenia lub wydania dokumentu potrzebnym jest zawsze osobnego tego ustawą uznany tytuł. Takim jest

1) prawo wyłącznej lub wspólnej własności żądanego dokumentu (§ 884 k.c.)

2) stosunek obowiązkowy, w skutek którego osoba mająca w swym ręku dokument obowiązaną jest do jego wydania. etc

Na podstawie takiego tytułu prawnego może uprawniony żądać od strony przeciwnej lub osoby trzeciej posiadanie dokumentu wydania onegoż, wszczynając skargę wydobywczą albo skargę wypływającą z kontraktu lub odnośnego stosunku obowiązkowego. I tak na mocy jednego z tych tytułów uprawniony żądać może wydania dokumentu od opiekuna (§ 263 k.c.) współspadkobiercy (§ 884 k.c.) depozytaryusza (§ 962 k.c.) pełnomocnika, wspólnika etc. również i stawcy, jeżeli żądany dokument w tym celu sporządzony został, aby podejmującemu służył jako dowód o prawach znajdujących się w posiadaniu tego dokumentu lub do jego przechowania się zobowiązał.

Jeżeli pozwany wypiera się posiadania lub dzierżenia dokumentu można mu według przysięgę manifestacyjną (den Editionseid) tej treści, że dokumentu nie posiada ani takowego umyślnie nie usunął

ani z rąk swych nie wydał i nie wie, gdzie się takowy znajduje."

Powyższa podana zasada dwóch tylko dopuszcza wyjątków, a to w prawie handlowem (bb. tit 37 ch. h) i w postępowaniu w sprawach drobiazgowych (§ 38 tego post. bb. części IV^tej).

Wyżej pod ll. VI i VII podaliśmy, że sądy, kiedy i kiedy upoważnione są oddać orzekającemu sądowi dokumenty u nich przechowane, na które się strona powołuje, czyli, aby bezpośrednio na nich oprzeć dowód, np. to w celu przeprowadzenia dowodu z porównania pism.

24/4 1880.

XI

O prawie domagania się wystawienia dokumentów (§§ 248–250.)

Ustawa sądowa przyznaje to prawo w dwojakim celu:

A) w celu udowodnienia jakiegoś prawa.

W tym względzie stanowi § 248 i 249 co następuje:
Każdy, któremu przeciw komukolwiekbądź służy prawo nawet [illegible] nie mając na to żadnego pisemnego dowodu, może domagać się od niego, aby mu na jego ([illegible]) własny koszt dokument na piśmie wystawił. Jeśliby mu odmówiono wystawienia żądanego dokumentu na piśmie, wówczas może on podać skargę obejmującą żądanie prawu jego odpowiednie.

B) w celu zabezpieczenia sobie środka dowodowego — (§ 250). Jeśli się kto obawia, aby przeciw niemu ktokolwiekbądź nie wystąpił z taką skargą, przeciw której ważne ma zarzuty, lecz nie oparte na żadnym pisemnym dowodzie, wówczas może on żądać od drugiego dowodu na piśmie a nawet odmó-

żenia każdorazowo tego z drogi sądowej.
W obu przypadkach pod A) i B) dochodzimy swego prawa w drodze skargi. W przypadku pod A) powód udowodni, że nie służy prawo pozwanemu przeciwko niemu np. wierzytelności pochodzącej z kontraktu pożyczki, kupna etc. w przypadku pod B) zaś, że się wywiązał ze swego zobowiązania np. że uiścił cenę kupna, zwrócił pożyczkę etc. i że nie z jednym jak z drugim przypadku (A i B) nie wystawiono na to dokumentu stosownego. Skarga powinna zawierać dokładnie osnowę dokumentu sporządzić się mającego a wyrok powinien również dokładnie określić osnowę tego dokumentu. Gdyby pozwany nie chciał wystawić dokumentu, wyrok wydany mu z urzędu § 410. Wówczas wyrok określający treść dokumentu będzie dostatecznym środkiem udowadniającym prawo lub dopełnienie zobowiązania.
Ustawa sądowa zalicza dowód z obu powyższych przypadków do dowodu dla wierzytelności (Ob. oddział III niniejszego Tytułu)

XII.

O umorzeniu dokumentów

(§ 201 - 203.)

Przez umorzenie, amortyzację rozumiemy orzeczenie sądowe, iż dokument, który zaginął, stracił wszelką moc i prawną skuteczność przeciw wystawicielowi. O postępowaniu sądowem z powodu umorzenia dokumentów będzie mowa w Części II.

Tytuł 5ty

O dowodzie ze świadków

Literatura:

Pratobevera: Vom Beweise durch Zeugen u. Kunstverständige, Materialien Tom VII.

Haimerl „Über den Zeugenbeweis" w Magazin für Rechts- u. Staatswissenschaft Tom X.

Dr Emil v. Schrutka-Rechtenstamm: „Zeugnispflicht und Zeugniszwang im österr. Civilprocesse" Wiedeń 1879.

Świadkiem jest, kto w sprawie drugich przez sądownie uczynione wezwanie o fakcie spornym własnymi zmysłami spostrzeżonym zeznaje, dostarczając sędziemu cywilnemu prawnej pewności o zaistnieniu lub niezaistnieniu tego faktu.

Tylko fakta nigdy zaś pytania prawa stanowią przedmiot zeznania świadka. Świadek jest osobą różniącą się od sędziego i stron spór wiodących.

I.

Podział świadków z uwagi na ich wiarogodność (§§ 214-219.)

Moc dowodowa zeznań świadków zależy przedewszystkiem od wiarogodności świadków polegającej na zdolności spostrzegania faktu, i na wiernem przedstawieniu spostrzeżeń tudzież na woli zeznawania prawdy.

Ze względu na wiarogodność świadków dzieli ich ustawa (wyłączając postępowanie w sprawach drobiazgowych)

1) na wiarogodnych (unbedenkliche) przy których podawanie wymaga zachodzą się z rzetelności
2) na odrzucalnych (reiciendi testes, verwerfliche) jeśli przymioty osobiste lub stosunki świadków wiarogodność ich zupełnie [illegible] lub uberstadniają.
3) na podejrzanych (bedenkliche Zeugen) jeśli przymioty osobiste lub stosunki świadków wiarogodność ich zupełnie mniej lub więcej osłabiają nie znosząc.

A) Świadkowie odrzucalni

są 1) bezwzględnie odrzucalnymi tj. bez względu na strony spór wiodące i na przedmiot sporu a to
a) którzy już z urzędu do złożenia świadectwa dopuszczeni być nie mogą chociażby nawet strona przeciwna na ich przesłuchanie wyraźnie zezwoliła. Do tych należą α) Urzędnicy rządowi, jeśliby świadectwem swem zdradzić mieli tajemnicę urzędową, którą przestrzegać są obowiązani, albo jeśli na odebranie mającego być stwierdzonym świadectwo urzędowe wydane być powinno (D. N. z 29/11 1808 i 2/3 1825). To samo tyczy się urzędników gminnych (D. N. z 8/3 1791 i §50 Inst. ust.) – β) Duchowni względem tego co im powierzono na spowiedzi lub pod warunkiem milczenia urzędu duchownego
b) którzy również z urzędu do złożenia świadectwa przypuszczeni być nie mogą, chyba że przeciwnik strony dowodzącej na ich przesłuchanie wyraźnie zezwolił. Do osób tych należą wedle §214 u. s.
α) osoby, które dla stanu swego zmysłowego lub umysłowego o niewątpliwej prawdziwości faktu żadnej nie mogli powziąć wiadomości lub takowej niewątpliwie przedstawić nie mogą. Do tych osób

uwzględni należy nie tylko chwilę spostrzeżenia faktu ale też i chwilę wyjawienia zeznania

β) osoby nie liczące jeszcze lat 14. Są to osoby, które zeznawać mają o okolicznościach przez nie przed ukończeniem 14 roku życia spostrzeżonych (§ 597 [illegible])

c) które tylko wskutek sprzeciwienia się strony przeciwnej (przeciwnika) nie mogą być przypuszczeni, w przeciwnym zaś przypadku do składania zeznań dopuszczeni być mogą. Do ich rzędu należą we myśl § 215 uznani za winnych zbrodni pochodzącej z oszustwa lub chciwości zysku, a to także po wycierpianej karze. Wyłączenie to nie tyczy się świadków faktów do których sprawdzenia jako świadkowie byli użyci z pośród zeznań popadli w śledztwo.

Przepisy atoli § 6. 7 i 10 Nov. do ust. karn. z 15/11 1867 nie wpływają na zastosowanie § 215 ust. cyw. (Orzecz. Najw. Tryb. z 9/6 1874 do L. 89 Urz. Orzecz.)

Przez wyraz „zbrodnia chciwości" w § 215 wynikłej z oszustwa lub chciwości zysku rozumieć należy obecnie zbrodnię w rozumieniu kodeksu karnego z 1852 które pochodzą się z tym samym zamiarem.

W sporach wynikłych z umów o najem lub dzierżawę nie można w przypadkach wymienionych § u 15 Rozp. Ces. z 16/11 1858 stanowiącego o postępowaniu w takich sporach uwzględnić tych świadków, których przesłuchanie nie może nastąpić w przeciągu dni 8 skoro przeciwnik strony dowodzącej sprzeciwia się ich przesłuchaniu. Wytworzenie takich świadków nie polega na braku ich wiarogodności.

26/4 1880. 2) Świadkowie względnie odrzuconymi t.j. ze względu na strony spór wiodące lub na przedmiot sporu odrzucalnymi, są ci, którzy wskutek sprzeciwienia się strony

drugiej (produkt) do złożenia świadectwa przypuszczeni
być nie mogą, z wyłączeniem zasadnie tych przy-
padków, gdzie strona ofiarująca dowód z tych świadków
do wykonania przysięgi uzupełniającej przypuszczo-
ną byćby mogła. § 216 wylicza te osoby, mianowicie
a) krewnych stronie z linii wstępnej i zstępnej
b) mąż i żona
c) ci, którzy w tej samej sprawie byli albo są umo-
cowani strony, która ich na świadków powołuje i
d) spodziewający się bezpośrednio lub pośrednio
jakiej korzyści z procesu lub zostający w obawie
poniesienia jakiejś szkody.

Osoby te mogą pomimo sprzeciwienia się strony
drugiej dostarczyć drugiej stronie dowodu, zasadnie
tylko wtedy, kiedy strona ofiarująca dowód z tych
świadków w danym przypadku do wykonania
przysięgi uzupełniającej przypuszczona być
może. Gdyby zatem w przypadku danym sędzia
nie mógł dopuścić strony do wzmiankowanej
przysięgi, natomiast dowód ze świadków względnie
odrzucalnych nie miałby miejsca. Z tego powodu
strona dowodząca obowiązaną jest równocześnie
z ofiarowaniem dowodu ze świadków względnie
odrzucalnych zaofiarować przysięgę uzupełnia-
jącą, aby sędzia mógł się przekonać, czy ze względu
na sprawę przysięga ta może być dopuszczoną (§ 280)

Przepis § 216 wylicza świadków względnie odrzucalnych
w sposób wyczerpujący.

Oprócz krewnych i małżonków z § 216 pod a) i b) wy-
szczególnionych zaliczyć należy krewnych i mał-
żonka dowodziciela. Ostatnia przeważa przepis
tego samego § pod c) – § 217 pod b), b) i c), i § 224 pod d)
Jeżeli nie strona powołuje świadków, między którymi

a przeciwnie zachodzą stosunki pod a) i b) uwa-
żowane, świadkowie ci nie byliby z tego powodu
świadkami względnie odrzucalnymi. To samo
miałoby miejsce, gdyby świadkowie byli krewnymi
obu stron spór wiodących.

Przy świadkach pod a) nie czyni ustawa żadnej różni-
cy między pochodzeniem ślubnem a nieślubnem,
z drugiej zaś strony musiałoby być ojcowstwo
ojca nieślubnego udowodnione.

Przepis pod a) nie tyczy się – dosłownie go biorąc –
stosunku pochodzącego z przysposobienia, wsze-
lako mogłoby postanowienie pod d) mieć miej-
sce.

Co do małżonków jest rzeczą obojętną, czy wspólnie
ze sobą żyją lub czy są oddzieleni co do stołu i łoża.

B) <u>Świadkowie podejrzani lecz nieodrzucalni</u>

Świadków tych wylicza § 217. Do nich należą:

a) stryjeczni, wujeczni i cioteczni strony dowód
ze świadków ofiarującej lub z nią z temi pokrew-
nymi którzy jeszcze spokrewnieni. Postanowienie
to odnosi się do pochodzenia ślubnego i nieślubnego.
Przysposobienie nie wywiera żadnego wpływu.

b) osoby z tym samym stopniem spowinowaceni

c) słudzy za swoim panem lub za swoją panią, do-
póki zostają w służbie

d) postanowienie pod d) zawarte a opiewające: żydzi
za żydów przeciw chrześcijaninowi zostało uchylone
Rozp. Ces. z dnia 6/1 1860 i to nie tylko na przyszłość
lecz także względem procesów zawisłych.

e) ci, którzy jeszcze nie skończyli lat 18 wieku swego

f) ci, którzy skończyli już lat 18 lecz zeznawać mają
o tem, co się zdarzyło przed dopełnieniem tychże lat.

g) żyjący ze stroną przeciwną w wielkiej nieprzyjaźni

b) przyczyny uznania za winnych zbrodni lubo nie zupełnej z urzędu lub choroby rzeczn. Ten skutek nigdy nie ustaje pomimo Noweli do dowodów karnych tj. ust. z 15/11 1867 (Orz. Najw. Tryb. z 9/6 1874 l. 86 Ks. Orzecz.)

Przepis § 218 uważa pojedynczych w śledztwie względem zbrodni za świadków podejrzanych, skoro ich jedynie dla braku dowodu uwolniono. Przepis ten utracił już skuteczność przez obecne powstanie Nov. do Kod. karn. a obecnie w obec § 250 l. 3. post. karn. z r. 1873.

(Wyłączenie świadków podejrzanych z § 217 jest wy-nieporozumieniem. O ile świadkowi podejrzanemu wiara dana być może, o tem po odpowiednim rozważaniu wszelkich okoliczności sędzia należy (§ 219). Przecież sędzia nie może nigdy uważać świadka podejrzanego za wiarogodnego.

Między świadkami podejrzanymi a względnie odmownymi zachodzi ta różnica, że zeznania pierwszych dostarczają, zeznania drugich zaś nie mogą dostarczyć pierwszej połowy dowodu.

c) Świadkowie wiarogodni

Wszyscy świadkowie, którzy nie podpadają pod pojęcie świadków podejrzanych i odmownych są świadkami wiarogodnymi. Do tych należą także sędziowie i adwokaci co do nastąpionego z ich porady porodu [illegible] (D. N. z 24/4 1813).

Ostrożność [illegible], którzy na [illegible] są świadkami wiarogodnymi, skoro się osobiście z procesu nie wyłączą jednak [illegible] ani też nie zostają w obrębie powierzenia jakiejże szkody (Dekr. Gub. Galic. z 10/8 1781)

Przy podaniu [illegible] wiarogodności zeznań świadków, zeznanie winno być stanowcze i jasne, jak również polegać

ve stanie i bezpośrednio spostrzeżeniu świadka.
Zeznanie tak zwanych pośrednich lub zeznanych świadków jest bez wszelkiego znaczenia (§ 226) Zeznanie pisemne być nadto prawnie złożone i spisane.
Powyższy wyżej wywód o podziale świadków na odrzucalnych i podejrzanych nie mają zastosowania z postępowaniu w sprawach drobiazgowych

II

Moc dowodu z zeznań świadków

(§ 211)

Zeznania świadków wystarczają albo do dostarczenia zupełnego dowodu albo one przyczyniają do dostarczenia zupełnego dowodu wsparcia ze strony innych środków dowodowych, w którym to przypadku dowód ze świadków uzupełnia dowód nie zupełny dostarczony innymi środkami dowodowymi albo sam uzupełniony bywa.

27/4 1880

Dowód zupełny stanowią jednozgodne zaprzysiężone zeznania o faktach stwierdzonych być mających a to zeznania

1) dwóch świadków wiarogodnych
2) jednego świadka wiarogodnego a drugiego podejrzanego
3) jednego świadka wiarogodnego a drugiego względnie odrzucalnego
4) więcej niż dwóch podejrzanych świadków
5) dwóch podejrzanych i jednego względnie odrzucalnego świadka

Połowę dowodu a to pierwszą połowę jak drugą stanowi

1) zeznanie jednego świadka wiarogodnego (§ 211 i d. N. z 14/2 1788)
2) jednozgodne zeznanie przynajmniej dwóch podejrzanych świadków (§ 211 i 219)

Zaś tylko drugą połowę dowodu stanowi

1) zeznanie jednego świadka podejrzanego (§ 211) i

2) jednego wyłącznie odwołanego świadka (§ 216)
Dowód ze świadków można połączyć ze wszystkimi innymi środkami dowodowymi, o ile one same przez się nie stanowią zupełnego dowodu, a więc z dokumentami ważnymi, z księgami handlowymi, z przysięgą uzupełniającą.

III

Sposoby prowadzenia dowodu ze świadków

Dowód ze świadków dzieli się pod względem sposobu jego prowadzenia na dowód zwyczajny, szczególny i dla wiecznej pamięci.
Dowód zwyczajny ma wtedy miejsce, kiedy świadkowie wyrokiem przedstawczym dopuszczeni, przesłuchani być mają na artykuły dowodowe przedłożone przez dowodziciela, a dopuszczone rozstrzygającym wyrokiem przedstawczym, jako niemniej na pytania szczegółowe przez przeciwnika przedstawione.
Przy szczególnym dowodzie ze świadków, który dla świadek nie może wyroku przedstawczego przyjąć ich świadectwo, jeszcze celem na pewien wydanie lub do protokołu sądowego przyjęte bez przedłożenia go na artykuły dowodowe i pytania szczegółowe.
Dowód ze świadków dla wiecznej pamięci różni się jedynie celem swoim.

Oddział I-szy

O zwyczajnym dowodzie ze świadków (Roz. 14 ...)

Literatura: Pratobevera Vom Beweise mit Zeugen im öst. Civilprocess w Czasop. Materialien Tom VIII.
Haimerl: Über den Zeugenbeweis (Czasop. Magazin für Recht u. Staatswiss. Tom 10.

I) Ofiarowanie dowodu ze świadków (§ 212)

Przy dowodzie ze świadków odróżniamy ofiarowanie dowodu i jego

podjęcie czyli przystąpienie do dowodzenia.

Ofiarowanie następuje w tem piśmie procesowém lub protokole rozpraw, gdzie strona przedstawiła fakt świadkami stwierdzić się mający i polega na oświadczeniu strony, że się podejmuje świadkami ten fakt udowodnić, przyczém jednocześnie wymienia także należące artykuły dowodowe na które świadkowie przesłuchani być mają. Artykuły dowodowe (Beweisartikel) są to poszczególne liczbami wyznaczone oznaczone zapytania wystosowane do świadków a tyczące się okoliczności, które zarazem ściśle obejmują fakt przedstawiony przez dowodziciela i stwierdzić się mający przez świadków. Każdy artykuł obejmować winien jedną tylko okoliczność faktyczną, a pytanie też nie być ułożone, by świadek mógł odpowiedzieć „tak" lub „nie". Artykuły dowodowe załącza się jako zamieszczony załącznik (§ 12) do tego pisma procesowego lub protokołu rozprawy, gdzie strona ofiaruje dowód ze świadków. Dowodziciel poda imię i nazwisko świadka, wiek, zatrudnienie i miejsce zamieszkania (§ 12), a zarazem oznaczy poszczególne artykuły dowodowe, na które świadek ma być przesłuchany. Wyszczególnienie tych okoliczności zamieszcza się w piśmie obejmującém artykuły dowodowe i nazywa się Directorium cum denominatione testium (§ 212).

Dowodziciel nie jest ograniczony co do liczby świadków (§ 213).

Przeciwnik jego (produkt) może w piśmie procesowém obejmującém odpowiedź na pismo, gdzie ofiarowano dowód ze świadków, sprzeciwić się dopuszczeniu dowodu zaprzeczając dopuszczalności dowodu w ogóle, wiarogodności świadków, ich mocy dowodu, stosowności artykułów dowodowych

ch. o ile to wszystko jest niezbędnem, zwłaszcza stosownie
będzie wydarzeń i udowodnić okoliczności, które za sobą
pociągają odrzucalność lub podejrzaność świadków,
w pierwszym bowiem razie sędzia dla braku udowodnienia
tych okoliczności uważałby umiał świadków za
wiarogodnych, dlatego że odpowiedzi na pytania ogólne
(§ 224 i 225) służyłyby temu za zasadzie. Przeciwnik
też może przecież dowodzić ze świadków ofiarować dowód
a to również ze świadków a nawet ze świadków przez
przeciwnika powołanych. W takim razie ofiarowanie
winno w tym samym czasie nastąpić, jedynie do-
piero podać.

II. Dopuszczenie zwyczajnego dowodu ze świadków wyrokiem przedstanowczym (§§ 210. 212. 213.)

Sędzia wtedy tylko dopuści dowodu ze świadków, jeżeli:
1) dowód zaofiarowano na okoliczności stanowcze i sporne
2) jeżeli on został należycie zaofiarowany t.j. w tem pranie procesowem lub protokole rozprawy, gdzie okoliczność udowodnić się mająca prawnie była przedstawioną (w procesie ustnym także później)
3) jeżeli świadkowie nie należą do osób, które sędzia już z mocy ustawy nie powinien dopuścić do świadectwa
4) gdy przez zeznania świadków zostaje uzupełniony dowód niepełny lub też tylko pół dowód, który wspólnie z innymi przez dowodzącego przedstawionymi środkami dowodowymi dostarczyć może zupełnego dowodu.

Jeżeli podane warunki są wszędzie, sędzia dopuści dowodu ze świadków wyrokiem przedstanowczym.

Wyrok przedstanowczy (Beweisinterlokut) ma za jedyny

przedmiot dopuszczenie dowodu ze świadków lub znawców i nie żądaj się z całe z rozstrzygnięcie sprawy samej. Z tego powodu słusznie taki wyrok wymaga jednak wyroku stanowczego (Endurtheil).
Obok dopuszczenia przysięgi dowodu ze świadków wyrazi wyrok przedstanowczy
1) których ze świadków powołanych przez strony sąd dopuszcza do dania świadectwa a których do tego wyklucza
2) oznacza artykuły dowodowe (podając ich liczbę wyraźnie) na które świadkowie dopuszczeni mają być słuchani, a które artykuły się odrzucają.
3) oznacza termin, w ciągu którego dowodziciel zgłosić ma się do przeprowadzenia dowodu i jakie skutki połączone są z zaniedbaniem tego terminu (§ 220)
4) wyrazi, że orzeczenie o kosztach sądowych zachowuje się wyrokowi stanowczemu (§§ 213. 220. i 326)

28/4 1880.

Dowód przysięgi ze świadków może być przez strony podjęty jedynie na mocy wyroku przedstanowczego, wszelako w sprawach małżeńskich i procesie sumarycznym nie zapada wyrok przedstanowczy lecz tylko rezolucya.
To co powiedziałem odnosi się do każdego zaofiarowanego dowodu ze świadków bez różnicy czy jest dowodem głównym lub też odwodem.
Jeżeli obydwie strony zaofiarowały dowody ze świadków sędzia dopuści tych dowodów tym samym wyrokiem przedstanowczym.
Jeżeli przeciwnik strony ofiarującej dowód główny ze świadków zaofiarował przeciw temu dowodowi odwód ze świadków, również dopuszczają się zwyczajnie te dowody jednym i tym samym wyrokiem przedstanowczym, jednakowoż wyrok zachowuje przeciwnikowi (producentowi) podjęcie jego dowodu na przypadek zgłoszenia się drugiej strony do dowodu głównego

ze świadków (§ 241. 242 obacz niżej pod V)
Do każdego wyroku przedstanowczego mają być włożone
pobudki sądzenia, wykazujące że dowód ze świadków
może stanowić dowód zupełny albo sam przez się
albo w połączeniu z innymi przez dowodziciela
ofiarowanymi środkami dowodowymi; tudzież
że okoliczności dowodem tym stwierdzone być mają:
że są stanowczemi i że za ich pomocą sprawa
sama może być rozsądzona.
Jeżeli dowód ze świadków lub znawców okaże się po-
trzebnym jedynie co do jednej części żądania skargi
a orzeczenie co do drugiej oddzielnej części może
nastąpić niezawiśle od dowodu ze świadków lub
znawców, natenczas powinien sędzia z tem samem
orzeczeniem, gdzie wyrokiem przedstanowczym
dopuszcza dowodu ze świadków lub znawców, jedno-
cześnie tedy wyrokiem stanowczym rozstrzygnąć
i drugą część, bądź to bezwarunkowo bądź warunkowo
z przysięgą jednej strony. Tej zasady trzymać
się należy szczególnie w procesie rachunkowym.
(D. N. z 12/9 1857)

III) Środki prawne przeciw wyrokowi przedstanowczemu

Jeżeli sędzia I Inst. wyrokiem przedstanowczym
dopuścił dowodu ze świadków lub znawców, wówczas
na mocy Nov. z r. 1874 poczynając od 1/8 1874 od tego wyro-
ku apelacya odrębna wnieść się nie może
(§ 17 Nov.) Wolno wszakże stronom po wydaniu wy-
roku stanowczego w sprawie głównej zapadłego po-
trzeć apelacyą od tego wyroku zażalenie też na
wyrok przedstanowczy.
Strony mogą nawet przed wyjściem dowodu dla wiecznej
pamięci zabezpieczyć sobie dowody wyrokiem przedsta-
nowczym niedopuszczone, albo warunki ustawy

zakreślona zachodzą:
Jeżeli Sędzia I Instancyi nie dopuszczając ofiarowane-
go dowodu ze świadków lub znawców rozstrzygnął sprawę
główną wyrokiem stanowczym, Sędzia II Instancyi
zaś z wniosku apelacyi od tego wyroku założonej
uznaje za potrzebne dopuścić wspomnianego do-
wodu, wówczas Sędzia ten zniesie wyrok I Instancyi
i dopuści ten dowód wyrokiem przedstawczym od
którego wyroku rewizya odrębna miejsca mieć nie
może (Orz. Najw. Tryb. z 16/2 1875 l. 92 tak. Orz. Najw. R.
z 16/3 1875) – (Zasada ta odnosi się też do wszystkich wyroków
przedstawczych II Instancyi zapadłych z dniem 1 sierpnia 1874
lub później, chociaż wyrok stanowczy I Inst. zapadł przed tym
dniem.) Rewizya wspomniana może być dopu-
szczona jedynie z powodu zasądzenia pracownika
dowodziciela na zapłacenie kosztów wydawczych II In-
stancyi, bo orzeczenie o tych kosztach ma być
zachowanem wyrokowi stanowczemu (Orz. Najw.
Tryb. z 12/11 1878)
Po przeprowadzeniu dowodu ze świadków lub znaw-
ców na mocy wyroku przedstawczego z Instan-
cyi II zapadłego, albo po uznaniu, iż dowód ten
ustał z powodu zaoczności dowodziciela, wyda
Sędzia I Instancyi powtórnie wyrok stanowczy
w sprawie głównej.
Jeżeli Sądy I i II Instancyi nie dopuszczając do-
wodu ze świadków lub znawców rozstrzygnęły sprawę
główną wyrokami stanowczymi, Sędzia III Inst.
wszakże zniesieniając te wyroki dopuścił dowodu
ze świadków lub znawców, natenczas Sąd I Inst. prze-
prowadzi dowód i wyda powtórnie wyrok stanowczy
Znawcy dotyczącemu także wszystkie środki prawne
(D. N. z 7/7 1835)
Gdy Sąd rozstrzygnął jednę część żądania powoda wyrokiem

stanowczym, co do drugiej zaś dopuścił wyrokiem przedstanowczym dowodu ze świadków lub znawców, równie (apelacya od pierwszego wyroku nie może być połączona na apelacye od drugiego (przedstanowczego)

Powyższe zasady idą w zastosowanie wtedy, kiedy Sąd I Inst. dopuszcza dowodu ze świadków wcale nie, ze wszystkich albo nie na wszystkie artykuły dowodowe — a następnie wydaje wyrok stanowczy. Sąd zaś wyższy jednak przeważając ten wyrok dopuszcza dowód z pominiętych świadków lub na pominięte artykuły dowodowe. (W takim przypadku Sąd I Inst. wyda znów wyrok stanowczy a to albo po przeprowadzeniu dowodu ze świadków pominiętych albo na pominięte artykuły dowodowe lub po wydaniu orzeczenia uznającego dowód za [illegible].

IV) Przystąpienie (zgłoszenie się) do dowodu ze świadków (§ 220 n.)

W celu przeprowadzenia dowodu ze świadków przystępuje się do dowodu na mocy wyroku przedstanowczego. Przystąpienie do dowodu uskutecznia się przez wniesienie do Sądu I Inst. podania, w którem dowodziciel domaga się przesłuchania świadków dopuszczonych wyrokiem przedstanowczym na artykuły dowodowe tym wyrokiem oznaczone.

Podanie wnosi się podwójnie, dołączając odpis wyroku przedstanowczego i dopuszczonych artykułów dowodowych, które również podwójnie dołączone być mają. Dowodziciel poda przytem świadków, na które artykuły każdy ma być przesłuchanym; może on w tem podaniu pominąć jednego lub drugiego świadka, może nawet aż do zrzeczenia się przesłuchania świadków domagać się, aby świadek z podania wymieniony nie był przesłuchany, (Wtedy przeciwny produkt [illegible]

ze swej strony zaofiarować dowód ze świadków powstałych przez dowodzącego jeśli się spodziewać może, że na jego tj. producenta korzyść zeznawać będą – w przeciwnym bowiem razie świadkowie ci odpadliby mu, mogliby skutek pominięcia ich przez dowodzącego./

29/4 1880

Jeśli strona dowodząca pominęła w podaniu wyż wspomnianym świadka wyrokiem przedstanowczym dopuszczonego lub później domagała się jego pominięcia, równocześnie tym sposobem pominiętego już więcej przesłuchać nie można (§ 220).

Termin, w którym do dowodu ze świadków przystąpić należy, winien być wyrażony w wyroku przedstanowczym (D. N. z 7/8 1797). Ten termin obejmuje obecnie dni 14 i to z uwzględnieniem przepisu § 220 i tego, że Nov. z r. 1874 nie dopuszcza odrębnego odwołania się od wyroku przedstanowczego (Orzecz. Najw. Tryb. z 16/2 1875 do l. 93 Rozp. Ministr. Sprawiedl. z 16/3 1875).

Termin ten rozpoczyna się z dniem po doręczeniu dowodzicielowi wyroku przedstanowczego, wliczają się niedziele, święta powszechne i ferye sądowe.

Termin, którego ostatni dzień przypada na niedzielę lub na święto powszechne, kończy się z następnym dniem powszednim. Termin ten nie jest odwołalnym, wszelako audiencya wyznaczona przez sędziego do przesłuchania świadków może być odroczona.

Jeśli producent zaniedba terminu do podjęcia dowodu, przeciwnikowi służy prawo żądać, aby dowód uznano za upadły i aby akta zwrócono w celu wydania wyroku stanowczego. Jeśli przeciwnik nie korzystał z tego prawa a dowodzący zgłosił się do dowodu po upływie terminu, należ.

nus z ustaw. Nap. Post. z 22/5 1847 nie może dowo-
dzący być dopuszczony do przeprowadzenia dowodu,
jeśli się druga strona lub producent temu sprzeciwia.
Stąd wynika, że sędzia podania spóźnionego, albo-
wiem dowodziciel się zgłasza do dowodu nie może
odrzucić z urzędu, skoro przeciwnik nie donosi
się jeszcze wezwania dowodu na zgłoszenie i sprawozdania
aktów. Sędzia tylko wyznacza termin w celu prze-
słuchania świadków i uwiadamia o tem obydwie
strony. Producent może się w takim przypadku
na audiencyi sprzeciwić przesłuchaniu świadków
z powodu że dowodzący się za późno zgłosił, w sku-
tek czego sędzia orzeknie przez rezolucyę, iż
przesłuchanie świadków miejsca mieć nie
może. Gdyby się wcale producent temu nie
sprzeciwił np. nie stanął na audiencyi
sędzia przesłucha świadków

V.) O dowodzie ze świadków (§ 241 i 242)

Dowód ze świadków może być tylko wtedy dopuszczonym,
kiedy go należycie ofiarowano na okoliczności
stanowcze i sporne, i z takich świadków dopuszczal-
nych, którzy albo sami albo w połączeniu z innymi
środkami dowodowymi dostarczyć mogą zupeł-
nego dowodu.
Bezpośredni dowód ze świadków należy już stanowczo
uważać za stanowczy, skoro za jego pomocą dowód
ze świadków przez przeciwnika ofiarowany w taki
sposób może być zachwianym, iż już nie dostarczy
dowodu zupełnego na twierdzone okoliczności.
Stąd wynika, że bezpośredni dowód ze świadków dopu-
szczonym być może, chociażby strona (producent) jednego
tylko świadka wiarogodnego lub dwóch świadków podej-
rzanych powołała i to bez ofiarowania przysięgi uzupeł-

uważnięj lub innego źródła dowodowego uzupełnia-
jącego dowód niezupełny.

Dowód ze świadków, o którym jest mowa w § 241 i 242
przypuszcza się zaofiarowanie dowodu głównego ze świadków.
W takim przypadku przystąpienie do dowodu za-
chodzić się stronie (produktorowi) w tym samym
wyroku przedstawionym, którym dowód ze świadków
przeciwnika został dopuszczony. Strona zaś
(produkt) jednakże dopiero przystąpi do przepro-
wadzenia dowodu, kiedy przeciwnik przystąpił
do swego dowodu ze świadków. Do dowodu przystąpić
należy w ciągu dni 14 licząc od dnia po wygra-
niu produktorowi przeciwnego, któremu pozwolono przesłu-
chanie świadków w skutek zgłoszenia się pro-
ducenta z dowodem głównym ze świadków. Je-
żeli producent nie przystępuje do swego dowo-
du, dowód ze świadków odpada jako zbyteczny.
Zdarza się także taki przypadek, że obydwie strony o-
fiarują dowody ze świadków, z których żaden nie jest
odwodem, zarazem między nimi także zachodzi
związek, że do jednego z nich wtedy dopiero przy-
stąpić można, kiedy do drugiego już przystą-
piono, wówczas idzie o zastosowanie przepisu § 241 i 242
np. powód ma w skutek zaprzeczenia pozwanego
fakt swój udowodnić świadkami, pozwany zaś
przez świadkami zarzut potrącenia, którym
się zasłania przeciw żądaniu skargi. W tym
przypadku przystąpienie do dowodu potrącenia oka-
że się zbytecznym, jeśli powód nie przystępuje do
swego dowodu.

Ze względu na Dekr. Nadw. z 9/8 1833 i z 7/7 1835 (Kk. pod IX)
twierdzić można, że w przypadkach, gdzie do odwodu ze
świadków z tego powodu przystąpić nie można, że pro-
ducent do swego dowodu ze świadków nie przystąpił,

wolno będzie stronie ofiarującej dowód zgłosić się
samoistnie aż do spisania aktów do dowodu ze
świadków a to wtedy, kiedy przeciwnik obok świadków
inne jeszcze środki dowodowe przedstawił, których
moc dowodu za pomocą dowodu ze świadków osła-
biona lub zupełnie ubezskutecznioną być mogła.
Jeżeli obie strony zaofiarowały dowody ze świadków
na odrębne od siebie niezawisłe rzeczy żądania
którego np. powód, że pozwany dzierżawę wypowiedział
mu ustnie, dzierżawca zaś, że zapłacił czynsz dzierżawny,
równo każda strona przystąpi do dowodzenia
w ciągu dni 14 bez względu, czy jej przeciwnik (w tym
przypadku powód) do dowodzenia się zgłosił lub też
nie. Ten przepis ma w szczególności swe zastoso-
wanie w procesie rachunkowym. To samo ma
miejsce, jeżeli ma być dostarczony dowód główny
nie świadkami lecz dokumentami etc. przeciw-
nie zaś dowód natenczas sam fakt świadkami, o tymże
w którym to tylko ... zgłosić się należy do dowodu
terminu przypadku przepis stanowi § 241 lecz § 220 i
Nov. z r. 1874. ~~[illegible]~~

30/4 1880.

VI) O podstawieniu czyli substytucyi świadków (§ 221)

Na żądanie strony o podstawienie świadków innych
w miejsce świadków wyrokiem przedstawiaczym
dopuszczonych, wówczas przed ich przesłuchaniem
zmarłych lub z innego powodu odpadłych, należy
audiencyą wyznaczyć, obydwie strony wysłuchać
a następnie żądanie przez rezolucyą rozstrzygnąć.
Przepis d. N. z 18/9 1844 stanowi, iż strona ofia-
rującą dowód w miejsce świadka pozbawionego
przez śmierć podstawić może także kilku innych
świadków, skoro dowód zmarłym świadkiem
dostarczony być miał, w inny sposób zastąpić

się nie da, lub gdy takie zachodzą okoliczności, które ofiarującemu dowód nadają prawo żądać przywrócenia do pierwotnego stanu w celu sprowadzenia nowych środków dowodowych.

VIII) O przesłuchiwaniu świadków

/ §§ 222–240 Sąd. Post. 12 i 14 Pat. cyw. dl. Gal. z dnia 24/11 1801 które to przepisy stanowiące o przesłuchiwaniu świadków i odbieraniu przysięgi nie zostały uchylone wprowadzeniem nowej Instr. Sąd. z r. 1853 – nawet §§ 18–22 Nov. z r. 1874. /

Na wniesione podanie o przesłuchanie świadków Sędzia zarządzi ich przesłuchanie. Ze względu na to, czy świadkowie podlegają Sędziemu orzekającemu lub innemu Sędziemu – przesłucha świadków w pierwszym przypadku Sędzia orzekający, w drugim zaś Sędzia, któremu świadkowie podlegają.

A) Przesłuchiwanie świadków przez Sędziego orzekającego.

W tym przypadku wyznacza Sędzia
1) audiencyę do przesłuchania świadków uwiadamiając o tym świadków i strony, a mianowicie przeciwnika strony dowodzącej przy wręczeniu mu odpisu artykułów dowodowych (§ 222. 223)
2) na audiencyi winien przeciwnik podać na piśmie Sędziemu swoje pytania szczegółowe t.zw. interrogatoria. Jeżeli tych pytań na piśmie nie podano, później przyjętemi być nie mogą. W każdym przypadku winien Sędzia przesłuchać świadków na pytania ogólne i na dopuszczone artykuły dowodowe (§ 224 i 225) Novella znacznie dozwala przeciwnikowi dowodziciela stawającemu

na audiencyi wyznaczonej do przesłuchania
świadków zadawać ustnie świadkowi za pośred-
nictwem sędziego lub za jego przyzwoleniem
bezpośrednio pytania, chociażby nawet zaniedbał
przedłożenia na piśmie pytania szczegółowe.
(§ 220 Nov.) Pytania zadawać się mające świad-
kowi są ogólne i szczegółowe. Celem pierwszych
jest przekonać się, czy świadek osobiście jest
zdolnym do czynienia wiarogodnego zeznania.
Przepis § 224 określa pytania ogólne i te
muszą przez sędziego z urzędu być zadane każ-
demu świadkowi, chociażby i producent nie przedło-
żył pytań szczegółowych.
Pytaniami ogólnemi są:
a) Imię i nazwisko świadka
b) Wiek
c) Stan, zatrudnienie, godność etc.
d) czyli świadek nie jest krewnym lub powino-
watym strony, która go powołuje
e) w jakim stopniu
f) czyli ze stroną przeciwną nie zostaje w wielkiej
nieprzyjaźni
g) na czém to polega?
h) czyli z procesu nie spodziewa się jakiejś ko-
rzyści lub nie obawia się jakiej szkody
i) na czém jedno lub drugie polega
k) czyli mu czego nie obiecano lub nie dano
za jego świadectwo?
l) co i przez kogo?
Pytania szczegółowe są to do poszczególnych wy-
wodów przedstawionych dopuszczonych artykułów
dowodowych zastosowane, świadkowi zadane pytania,

aby z odpowiedzi na nie otrzymać wyczerpującej i dokładniejszej odpowiedzi na artykuły dowodowe Sądzie dowiedzieć się o bliższych szczegółach, powziąć przekonanie czy świadek prawdę mówi i wyznać chce, odkryć sprzeczności w zeznaniach świadków itp.

Pytania szczegółowe odnoszą się wyłącznie do okoliczności faktycznych, muszą być wyraźne i dokładne a każde z nich zawierać winno jedną tylko okoliczność. Pytania szczegółowe odnoszące się do tego samego Art. dowodowego zestawiają się razem, i oznaczają się liczbami arabskiemi, podając zarazem do którego artykułu dowodowego one należą n.p. do Artykułu dowodowego I 1) Skąd się świadek zapoznał z panem powodem itd. 2)...

Prawo zadawania pytań szczegółowych nie jest co do liczby ograniczone. Ich stosowność ocenia Sędzia przy przesłuchaniu świadka (§ 21 Nov.)

Podczas toczącego się sporu tj. aż do wydania wyroku przedstanowczego, nie wolno podać pytań szczegółowych, gdyż te odnoszą się nawet do artykułów dowodowych wyrokiem przedstanowczym dopuszczonych a zatem przypuszczają wydanie wyroku przedstanowczego (D. N. z 9/10 1783).

3) Przy przesłuchaniu świadków czynnym jest Sędzia z protokolistą (§ 188 tamże) Przesłuchanie odbywa się protokolarnie (§ 287 ns i 193 Ust. adw. z 1853)

4) Świadek przez Sąd przesłuchany na świadka wezwany winien swe świadectwo złożyć, do czego w razie potrzeby zmuszony być może karą pieniężną a nawet przymusem osobistym (§ 232)

Na przypadek bezskuteczności tych środków wolno dowodzącemu domagać się od świadka wynagrodzenia szkód przez to mu zrządzonych (: Ust. o post. w sprawach dobrowolnych oznacza przypadki, gdzie świadek odmówić może zeznania § 42)

5) W procesie cywilnym przed przesłuchaniem składają świadkowie przysięgę. Według § 3 ust. z 3/5 1868 dz. u. 33 dz. u. p. winien sędzia przed odebraniem przysięgi przypomnieć świadkowi w sposób odpowiedni jego wykształceniu i pojmowaniu świętość przysięgi ze stanowiska religijnego, ważność przysięgi dla porządku powszechnego, karę za krzywoprzysięstwo doczesne i wieczne, także przedstawić świadkowi, że przysięgę składać należy w rozumieniu sędzia a nie bez niedbałego zastrzeżenia i bez dwuznaczności. Rota przysięgi świadka brzmi bez względu na wyznanie religijne składającego przysięgę według § 1 i 2 powołanej ustawy z r. 1868 i § 19 Nov. z r. 1874 jak następuje: „Przysięgam uroczyście Panu Bogu wszechmogącemu i wszechwiedzącemu, że na wszystko, o co w sądzie pytany będę, szczerą i zupełną samą prawdę i nic innego jak tylko prawdę. Tak mi Panie Boże dopomóż." § 19 Nov. zawiera przepis, według którego świadkowie przysięgać muszą, że nie odkryją nikomu swego zeznania, dopóki go sąd nie ogłosi (§ 233 u. c.). – Jeżeli strony są obecne, sędzia w ich obecności, w przeciwnym razie bez nich odbiera przysięgę od świadków a to od każdego świadka z osobna. Do złożenia przysięgi jest każdy bez względu na stan swój obowiązany. Od składania przysięgi są uwolnieni

1/5 1880.

a) członkowie Rodziny Herrnhutskiej (R. M. z 14/5 1859)

b) menonici i wszystkie inne osoby, które

według zasad swego wyznania religijnego przysię-
gi wykonać nie mogą (Ust. now. Tyt. VII). Co do odda-
wania przysięgi przez wyznawców religii [illegible]
wydano szczególny przepis objęty Dek. N. z 26/8 1826, nie-
zniesiony pozostał ustawą z 3/5 1868. Przepis
D. N. z 30/11 1846 stanowiący o postępowaniu przy
składaniu przysięgi przez starozakonnych
zmienionym został ustawą z r. 1868.

6) Po wykonaniu przysięgi przez świadków każdy
z nich z osobna po oddaleniu reszty świadków
przez sędziego przesłuchanym być ma. Wedle
§ 19 Nov. wolno stronom być obecnymi pod-
czas przesłuchiwania świadków przez co § 237 z-
mienionym został. — Jeśli strona poważy się
przerwać świadkowi lub w sposób niedozwolony
usiłuje wpłynąć na jego świadectwo, upomnieć
ją należy pod zagrożeniem zabronienia obec-
ności podczas słuchania świadków, a wydalić,
gdyby to napomnienie było bezskutecznem.
Sędzia przesłuchuje świadka najpierw na pyta-
nia ogólne a następnie na artykuły dowo-
dowe, przy każdym zaś artykule dowodowym
zadać należy świadkowi pytania szczegółowe
do tegoż artykułu się odnoszące. Sędzia za-
wsze powinien się pytać każdego świadka o podstawę
jego wiadomości względem każdego punktu
z osobna artykułu dowodowego, choćby nawet żadne
pytanie szczegółowe o to nie było podane.
Świadek, któryby na jakieś okoliczności żadnej
takiej nie wskazał podstawy, nie zasługuje według
zasadniczo na wiarę co do tej okoliczności (§§ 225
i 226). Strona przeprowadzająca dowód ze świadków lub [illegible]
[illegible] sędzia zadawać świadkom i zarazem takie py-

lania, jakie uważa za potrzebne do wyjaśnienia lub uzupełnienia zeznania świadka lub zdania znawców (§ 18 Nov.) Strona, która stanęła dla przesłuchania się świadkom może zadawać świadkowi za pośrednictwem sędziego lub za jego zezwoleniem bezpośrednio takie pytania, które uważa za potrzebne do wyjaśnienia lub uzupełnienia jego zeznań. Przeciwnikowi dowodziciela służy prawo to zawsze, choćby nawet nie przedstawił na piśmie pytań szczegółowych (§ 20 Nov.) Sędzia odrzucić winien pytania, czyto przez dowodziciela czy to przez jego przeciwnika zadane, jakoteż przedstawione pytania szczegółowe, jeśli je uważa za niestosowne, albo jeśli na zasadzie wyroku przedstanowczego są wyłączone i że się to stało zapisać w protokole z przytoczeniem przyczyny. Przeciw odrzuceniu pytania lub jakiegoś pytania szczegółowego, odrębny środek prawny nie jest dopuszczalny, wolno jednak stronie potrzyj zaskarżenie apelacyą od wyroku stanowczego w sprawie głównej (§ 21 Nov.) – Zeznania świadków spisuje się protokolarnie. Do przesłuchania świadka i spisania zeznań, mają być świadkowi przeczytane jego zeznania, które następnie ma podpisać (§ 193 Instr. sąd.). Jeśliby świadek podczas przeczytania zeznań swoich przed zamknięciem przesłuchania miał coś odmienić lub dodać, o tem z dokładnem oznaczeniem jego wyrazami uczynić należy wzmiankę, z zeznań zaś pierwotnie nic odmienionem ani dodawanem być nie może. (§ 238) Jeśliby świadek już po ukończeniu przesłuchania zgłasza się

do Sądu z żądaniem, aby go ponownie przesłuchano w celu zmienienia swych zeznań poprzedzających, ponieważ mu to na zasadzie D.N. z 30/11 1810 w żaden sposób nie może być dozwolonem, pozostawiono zasadzie uznaniu sędziego, czyli i w jaki sposób uwiadomić zechce strony że świadek zamyśla zmienić poprzednie swe zeznania. Jeżeli strona żądająca powtórnego przesłuchania świadka celem sprostowania poprzednich jego zeznań, oddaloną być winna ze swym żądaniem (Ob. tedy § 311 i 312).

B) Jeżeli świadkowie ulegają bezpośrednio władzy innego Sądu niż tego, w którym się toczy proces, wówczas strona dowodząca winna tyle podań o przesłuchanie świadków wnieść do Sądu orzekającego, ile jest Sądów, którym świadkowie podlegają. Do każdego z tych podań dołącza się odpis artykułów dowodowych wyrokiem przedwstępnym dopuszczonych. Sąd orzekający udziela Sądowi, któremu świadek podlega prośbę o przesłuchanie świadka razem z artykułami dowodowymi z tem dołożeniem, aby świadka przesłuchał i protokół obejmujący zeznania nadesłał (§ 227–231 ...). Sąd orzekający udzieli jednocześnie przeciwnikowi strony dowodzącej jeden odpis artykułów dowodowych z dołożeniem, że mu wolno wezwanemu do tego Sądowi przedstawić bezpośrednio pytania szczegółowe (§ 22 ust. 1 Nov. przeniesiony § 228 i 229 n.s. § 22 stanowi bowiem: jeżeli świadków ma przesłuchać Sąd do tego wezwany, odezwę wygotować należy nie czekając na termin do przedstawienia pytań szczegółowych; przeciwnik dowodzącego

może Sędziemu wezwanemu przesłać bezpośrednio swe pytania [illegible] Sędzia ten zawiadomi strony o terminie wyznaczonym do przesłuchania świadków wyjąwszy przypadki nader nagłe. Wyżej podane przepisy § 19–21 Instr. stosowane będą i do przypadku słuchania świadków przed Sędzią wezwanym.

3/5 1880.

ad A. B.

Przesłuchanie świadka odbywa się prawidłowo w gmachu sądowym. Wyjątkowo w mieszkaniu świadka, co w następnych przypadkach ma miejsce:

1) Członkowie domu Cesarskiego przesłuchiwani bywają w swem mieszkaniu i to tylko przez Najw. Urząd nadworny Marszałkowski a jeżeli inny Sąd zażąda przesłuchania, takowe odbędzie się jedynie w imieniu Najw. Urzędu Marszałkowskiego (R. M. z 14/5 1854)

2) Zostawiono roztropności Sądu, który świadkowie dla choroby lub ważnych przyczyn w swem mieszkaniu przesłuchanymi być mają (§ 240)

3) Francuscy konsulowie jeneralni, konsulowie tudzież wicekonsulowie i agenci konsularni tudzież ich kanclerze, jeżeli osoby te są poddanymi Państwa je mianującego, nie mogą być przed Sąd na świadków wezwani. Jeżeli władza sądowa przyjdzie na mniemanie, iż zeznanie ich sądowe jest potrzebne, uda się do ich mieszkania w celu przesłuchania ich albo zażąda od nich oświadczenia na piśmie (Traktat z 11/12 1866) To samo przysługuje także konsulom Stanów Zjednoczonych północnej Ameryki, Państwa Niemieckiego, Hiszpanii, Japonii, Siamu, Portugalii, Grecyi i Norwegii

Świadkom mieszkającemu w miejscu gdzie go prze-
słuchano nie należy się wynagrodzenie chyba że
jest wyrobnikiem. Tym zaś, który z tego miejsca
nie mieszkają, należy się wynagrodzenie za
jazdę, gdy tego ich stan lub zdrowie wymaga i oprócz
tego umiarkowana płaca dzienna.

Sąd słuchający świadka ocenia wynagrodzenie
zapłacić się mające przez stronę powołującą świad-
ka (§ 239) (zobacz także § 227, stosownie co do znaczenia
z powodu uwięzienia przy składaniu petycyi [illegible])

VIII. O ogłoszeniu zeznań świadków i pismach dowodowych (§ 243-247)

Przepis § 243 stanowi, że dopiero po zupełnem ukoń-
czeniu przesłuchania wszystkich świadków mogą być
ich zeznania do protokołu zapisane, zeznania
z odpisów podpisane. Zeznania te należy
przedłożyć się zeznania z sądzie za pomocą
ich [illegible]. Ogłoszenie jest obecnie
zbytecznem, gdyż strony mogą być obecne
przy przesłuchaniu świadków, a nie znane
są stronom zeznania świadków, tudzież że
świadkowie nie są obowiązani zapamiętać, iż
nie odkryją nikomu swego zeznania, dopó-
ki je sąd nie ogłosi (§ 19 Nov.) (Obacz także niżej
podane Orz. Najw. Tryb. z 21/3 1876)

Strona dowodząca może na przesłuchanych
już świadków poprzestać z pominięciem
reszty i tym sposobem przyspieszyć zamknię-
cie protokołu, obejmującego zeznania świadków
albo innemi stosy przeprowadzenia dowodu
ze świadków.

O zamknięciu przesłuchania świadków uwiadamia
Sąd strony przez doręczenie, [illegible] strona

dowodem może żądać albo
A) świadectwa aktem — albo
B) podać do Sądu w ciągu dni 14 tak zwane pismo
dowodowe (die Beweisschrift — scriptura probatoria)
Celem tego pisma jest przedłożyć sędziemu, że to, co
przez dowód ze świadków udowodnionem być miało,
rzeczywiście udowodnionem zostało.
Przepisy §§ 243 i 244 tyczące się zawiadomienia
stron po dokonaniu przesłuchania świadków
lub przedłożenia sprawozdania znawców, wię-
cej zaś o oznaczeniu terminu do wniesienia
pisma dowodowego, zmienione zostały Rozp.
z 16/12 1851 w sposób następujący:
1) Jeżeli protokół zeznań świadków lub sprawozda-
nie znawców zamknięto lub protokół zeznań
świadków w innym sądzie przesłuchanych sędziemu
orzekającemu przesłano, wówczas sędzia orze-
kający zawiadomi o tem obie strony przez re-
zolucyę z tem dołożeniem, że mogą żądać
z Kancelaryi wydania sobie odpisu zeznań
świadków lub sprawozdania znawców (: Strony
udają się zwykle wprost na piśmie bezpośrednio
do samego sądu prosząc go o wydanie odpisów :)
2) Od doręczenia tej rezolucyi, która obu mó-
wiąc obydwom stronom w jednym dniu
a mianowicie stronie dowodzącej zawsze pier-
wej doręczoną być winna — liczyć należy wyzna-
czony 14 dniowy termin do podania pisma
dowodowego; nie obejmuje z tem terminu owego
dnia, w którym strona żądała odpisów ani
też dalszego czasu, który aż do wygotowania i do-
ręczenia odpisów upłynął.)
3) Przy żądaniu odpisów strony żądające tychże

strony dostarczyć potrzebnych arkuszy stęplowego papieru. Odpisy doręczane być winny stronom przez kancelaryę z urzędu, nie czekając, aż strony takowe same podniosą.

4) Kancelarya utrzymywać winna dokładny spis obejmujący dzień, w którym stronie dowodzącej wręczono doniesienie, że może żądać odpisów protokołu zeznań świadków – wreszcie dzień, w którym odpis przyjęcia zażądała, tudzież dzień, w którym jej takowy wręczony został. Wzmiankę o tem uwidocznić należy nie tylko w oryginalnym protokole zeznań, lecz także na doręczonych odpisach.

5) Rozporządzenie to nie odnosi się do procesu sumarycznego.

Najw. Trybunał orzekł pod dniem 21/3 1876 do l. 81 Rep. brev. że z myśli §§ 28 i 19 Nov. nie można odmówić stronom prawa podać pismo przed ukończeniem zamknięciem przeprowadzenia dowodu ze świadków odpisów sporządzonych już protokołów zeznań świadków. Postanowienia § 5 Nov. zostały zmienione przepisy §§ 243 u. s. i Rozp. Min. z 16/12 1851; nie stoi na przeszkodzie ta okoliczność, że względem wszystkich do protokołu przystąpionych świadków jedno tylko pismo dowodowe wniesione być może, albowiem termin do wniesienia tego pisma liczy się tylko od tego dnia, w którym wręczono rezolucyę uwiadamiającą strony o zamknięciu przesłuchania świadków lub którym wręczono rezolucyę odesłanie oświadczenie dowodziciela, iż odstępuje od przesłuchania reszty świadków.

Pismo dowodowe przez dowodziciela wniesione udzielić się przeciwnikowi do wniesienia obrony dowodowej w ciągu dni 14. Celem tej obrony jest odeprzeć

twierdzeniu dowodziciela, jakoby zeznania świadków
dostarczyły zamierzonego przez dowodziciela dowodu
lub też przekonać Sędziego, że dowód ze świadków jest
zbyteczny albo niedopuszczalnym, powinno, że
go Sąd dopuścił.

4/5 1880.

Jeżeli strona dowodząca nie wniosła pisma dowodowego, przeciwnikowi służy prawo powinno to prawo
wnieść do Sądu pismo (nie obronę), w którem
wszystko to sędzi przedstawić może, coby był mógł
przedstawić z obroną dowodową, gdyby dowodzący
wniósł był pismo dowodowe. Pismo to może
być wniesione bez względu, czy dowodzący prosił o inrotulacyę aktów lub też nie i winno
być wniesione w ciągu dni 14 po upływie terminu służącego dowodzicielowi do wniesienia
pisma dowodowego.

Dowodzącemu nie służy wcale prawo dania
odpowiedzi na to pismo, lecz zgłaszać się
natychmiast można do inrotulacyi aktów.

Jeżeli w procesie obok głównego dowodu ze świadków
zaofiarowano także odwód ze świadków, wówczas
i strona, która przeprowadziła odwód ma prawo
wnieść pismo odwodowe (Gegenbeweisschrift-
scriptura reprobatoria), bez względu, czy do dowodu głównego wniesionem zostało pismo dowodowe lub
też nie. Zresztą pismem odwodowem może
przeciwnik wykazać obronę odwodową. Pisma te mają być wniesione w terminie porządku tyczącym się wniesienia prawa i obrony dowodowej. Każda strona tylko jedno pismo
dowodowe wnieść może (§ 247)

Terminy do wniesienia pism dowodowych lub odwodowych nie są odraczanymi (d. k.
z dn. 15/1 1787 - 5522 i §§ 246 i 245 n.s. i 56 Nov.)

W żadnym z pism dowodowych nie można przytaczać nowych okoliczności (§ 246) zawsze strony mogą zwrócić uwagę Sędziego na to, że przesłuchanie świadków jest niedostateczne i żądać z tego powodu uzupełnienia, którego Sędzia dozwoli przed ~~wyrokiem~~ także wydaniem wyroku stanowczego, gdyby się przekonał o słuszności żądania.

Według D. N. z 7/7 1835 wolno stronom wykazać w pismach dowodowych wreszcie w instancyach apelacyjnych i rewizyjnych wniesionych przeciw wyrokom stanowczym, że dopuszczenie dowodu ze świadków jest zbytecznym, lub że dowód jest niezupełnym, albo gdyby i był zupełnym, że okoliczność za pomocą jego udowodnić się mająca są nieistotnemi. (Toż samo Novella) Jeśli nie wniesiono żadnych pism dowodowych lub jeśli takowe zostały do Sądu wniesione, Sąd wyznaczy termin do inrotulacyi aktów, w pierwszym przypadku na żądanie jednej ze stron, w drugim na skutek wniesionej obrony dowodowej.

IX. O wyroku stanowczym zapaść mającym po przeprowadzonym dowodzie ze świadków.

Po nastąpionej inrotulacyi aktów Sąd wydaje wyrok stanowczy. Według D. N. z 9/8 1833 i 7/6 1835 Sądy I i wyższej Instancyi nie są obowiązane przy wydaniu wyroku stanowczego trzymać się ani wyroku przedstanowczego poprzednio z I lub wyższej Inst. zapadłego ani powodów orzeczenia do tego wyroku przydanych. Jeżeli się więc Sąd przekona, że dowód przeprowadzony jest zbytecznym lub niezupełnym lub w razie zupełności, że okoliczności za pomocą jego udowodnić się mające

nie są ostanowione, natomiast obowiązany będzie sędzia wyrok stanowczy nie uwzględniający zapadłego wyroku przedstanowczego i przeprowadzonego dowodu, ponieważ nie może dopuścić nowego dowodu ze świadków lub ze znawców.

Jeżeli wyrok stanowczy opiera się na przeprowadzonym dowodzie ze świadków, wyrok nie powinien obejmować wzmianki, że przeprowadzenie dowodu uzupełnić się zdało, przeciwnie wyrok ten obejmować winien wyraźnie orzeczenie w sprawie głównej bez wzmianki o dowodzie ze świadków.

Wyrok stanowczy może być warunkowym lub bezwarunkowym. Warunkowym wtedy, gdy dowodem ze świadków określono połowę dowodu, drugą zaś połowa ma być przysięgą uzupełniona.

Rozstrzygające wyroki między Instancyj niższej i zapadły na podstawie przeprowadzonego dowodu ze świadków lub znawców, może Najw. Trybunał uznać jako sprzeciwiające się prawu i dopuścić inny dowód ofiarowany przez jedną stronę a nie uwzględniony przez Sądy niższe, skoro dowód ten się okaże jako stanowczy dla sprawy głównej (Orzecz. Najw. Tryb. z 23/12 1862 l. 51 Kr. Orzecz.)

<u>Dodatek</u>

Od wyż podanego postępowania przy dowodzie ze świadków zachodzą następujące wyjątki

1) Sędzy austr. które mające przesłuchać świadków na wezwanie sędziów zagranicznych mogą przytem zachować formalności wskazane sobie przez Sędzy zagraniczne (D. N. z 7/7 1816)

2) w sporach [illegible] (D. N. z 23/8 1819)

3) jeżeli z brzmienia aktu pojęcia lub innego dokumentu publicznego wynika, że nastąpione umieszczenie przedtem udowodnioną ma być świadkami czy to w celu wzbogacenia pozostałego małżonka z połowicznego skutku nieważności, czy to w innym celu (D. N. z 7/2 1827 66. część II)

4) w postępowaniu sumarycznym (§ 31 - 39 do 41 - 49)

5) w postępowaniu w sprawach drobiazgowych (§§ 40 - 48)

Oddział 29.

O sumarycznym dowodzie ze świadków (Rozdz. 16 n. s.)

Dowód ze świadków jest sumarycznym gdy świadkowie z przysięgi wolni jedynie [illegible] przez siebie świadectwo pisemne lub świadectwo przez siebie do protokołu sądowego podane. Świadkowie się nie będą przesłuchani ani na artykuły dowodowe ani na pytania ogólne (§ 255 i 256)

Sąd dopuścić ten dowód

1) jeżeli takowy należycie był ofiarowany t. j. z tem pismem, gdzie udowodnić się mające okoliczności przedstawiono przy dołączeniu pisemnego świadectwa świadka. W procesie ustnym nie wymaga się przedłożenia świadectwa pisemnego albowiem Sędzia może przywołać świadków i ich świadectwa przyjąć do protokołu (§ 255 i 20)

Gdy dopuszczenie tego dowodu zależy od woli przeciwnika dowodziciela, przeto przeciwnik wymaga, by dowodziciel obok tego dowodu zaofiarował także dowód zwyczajny z tych świadków, których świadectwa przedłożył.

2) jeżeli okoliczności udowodnić się mające jest sta-

nowy
3) jeśli dowód ten sam przez się lub spólnie z innymi przez dowodzącego zaofiarowanymi innymi środkami dowodowymi, dostarczyć nie dowodu zupełnego
4) jeśli strona przeciwna wyraźnie zezwala na zaprzysiężenie świadectwa a zatem zrzekła się prawa zadawania pytań szczegółowych (t. zw. świad. z § 255 mimo tylko co folgłoś) (a zatem jak się to odnosi z § 308 z D. N. z 15/1 1787.)

5/5 1880.

Dowód sumaryczny ze świadków bywa dopuszczony wyrokiem przedstanowczym, a świadectwo ma być także zaprzysiężone, jak je świadek wystawił, chociaż między okolicznościami stanowczemi znajdują się i odstawiające niestanowcze. (Wyrok przedstanowczy dopuszczający dowód sumaryczny ze świadków wyznacza świadków dopuszczonych do zaprzysiężenia świadectw przez sąd wyłączonych a bliżej odnośnie się nazwiskiem np. Sąd etc... dopuszcza świadków X. Y. do zaprzysiężenia świadectw pod A. i B) do ... (D. N. z 7/7 1835).
Do tego wyroku odnosi się wszystko, co podaliśmy o wyroku przedstanowczym przy zwyczajnym dowodzie ze świadków.

Do podania, w którem strona zgłasza się do dowodu, dołączyć należy odpis świadectwa zaprzysiądz się mającego. Świadkowi zaprzysięgającemu tylko ... świadectwa, nie mogą wszakże do tego być zawezwani ... szczegółowe przesłuchania świadków jak przy zwyczajnym dowodzie ze świadków, nie ma miejsca. Sąd też nie zadaje żadnych pytań ogólnych i nie pyta świadka o powodzie jego wiadomości, jednakże przypomni świadkowi świętość i ważność przysięgi tudzież skutki krzywoprzysięstwa w ten sam sposób jak przy wykonaniu przysięgi przy zwyczajnym dowodzie ze świadków.

Choćby świadkowie nie podlegali władzy sądu orzekającego, przecież tenże może się do zaprzysiężenia świadectwa zwrócić (§§ 257 i 258). Po nastąpionem zaprzysiężeniu świadectw Sędzia uwiadamia strony, przyczem tak postępuje jak przy wygotowaniu dowodu ze świadków. Następnie po ostatecznym akcie zapada wyrok stanowczy.

Jeżeli strony zgodziły się na zaprzysiężenie świadectw w ten sposób, że zarazem oznaczyły skutki prawne, które miałyby nastąpić na przypadek gdyby świadectwo tak jak opiewa zaprzysiężonem lub niezaprzysiężonem nie zostało, wówczas nie zapada wyrok przedstanowczy zezwalający na sumaryczny dowód ze świadków, ani też po zaprzysiężeniu świadectw wyrok stanowczy, lecz sprawa tak się załatwia jak każda inna, która z drogi ugody została załatwiona, tj. Sędzia zawiadamia strony przez rezolucję o osnowie zawartej ugody wzywając zarazem świadków do zaprzysiężenia świadectwa (D. N. z 28/7 1813). W tym przypadku Sędzia nie wdaje się w ocenienie, czy świadectwo jest lub nie jest stanowcze.

Oddział 3ci

O dowodzie ze świadków dla wiecznej pamięci (Rozdz. XVII §§ 251 do 254)

Dowód dla wiecznej pamięci (probatio in perpetuam rei memoriam) jest to dowód przeprowadzony przez strony z toku procesu lub przed jego rozpoczęciem w tym celu, aby się nie pozbawić środka dowodowego, którego w swoim czasie mógłby odezwać się potrzeba. W przypadku niniejszym jest świadek tym środkiem dowodowym, a to wtedy, kiedy dla strony zachodzi uzasadniona obawa, by nie została pozbawioną świadka, który jej na przyszłość mógłby być przydatnym dla udowodnienia prawa lub obrony (§ 251 do 254)

W każdym przypadku wnosząca strona

1) musi wykazać podanie (nie dowody) z których przekonuje się [?] o odwołaniu [?], z których prawdopodobnie dowiedzieć się można, że strona pozbawioną zostanie środka, jeśli teraz nie zostanie przesłuchany np. z powodu starości, ciężkiej choroby, emigracyi, wojny itp.

2) przedstawić okoliczności przez świadków udowodnić się mające, przyczem załączyć artykuły dowodowe na które świadek ma być słuchany.

Każda ze stron może się domagać dopuszczenia dowodu ku wiecznej pamięci i to przed rozpoczęciem procesu albo w ciągu tegoż. Celem tego dowodzenia może być nie tylko utwierdzenie do dochodzenia prawa, lecz także zabezpieczenie obrony (zarzutu) lub dowodu.

Prośbę o dopuszczenie dowodu należy w myśl § 350 P.J. wnieść do tego Sądu, do którego należy jurysdykcya w sprawie głównej t.j. w sprawie, z powodu której strona domaga się dopuszczenia tego dowodu. Jeżeli zaś żaden sąd nie jest znany lub zwłoka grozi niebezpieczeństwem, należy prośbę celem jej rozstrzygnięcia wnieść do Sądu powiatowego, w którego okręgu przebywa świadek, który słuchanym (lub też rzecz która obejrzaną) być ma. Zobowiązaniem tem przewiduje § 252 m.s.

Postępowanie, które wskutek zamendowanej [?] prośby wdrożonem być ma jest różne z uwagi

A) czy zwłoka nie grozi niebezpieczeństwem, albo

B) czy okazuje się znamię takiego niebezpieczeństwa lub też czy w chwili wniesienia prośby przeciwnik procesu, albo strona jest już [?] stroną przeciwną.

Oznaczenie tych okoliczności pod A, i B, pozostawiono uznaniu sędziego.

ad A. Jeżeli zwłoka nie grozi niebezpieczeństwem

postępując według § 253 Sędzia wyznacza audiencyę w celu słuchania obu stron. Na tejże stronę rozprawiać się mają:

1) czy zachodzą warunki prawem wymagane do przesłuchania świadków dla wiecznej pamięci

2) czy świadkowie nie są w ten sposób odmiennymi, i albo wcale nie albo tylko w skutek wyraźnego zezwolenia przeciwnika do złożenia świadectwa przypuszczeni być mogą (§ 244)

Co do świadków, którzy tylko w skutek zezwolenia strony drugiej nie mogą być przypuszczeni, oświadczyć należy zezwolenia się tejże strony.

3) które z artykułów dowodowych nie przyczyniają się do udowodnienia okoliczności przez zeznania świadków udowodnić się mających, które zatem jako niestosowne opuszczone być winny.

Pytanie, czy dowód ze świadków sam przez się jest ... z nowym, czyli dowód będzie mógł być dostarczony przez świadków pozostałych, nie rozstrzyga się w tem postępowaniu, to bowiem nastąpić może dopiero w procesie głównym.

Po ukończonej rozprawie Sędzia wydaje rezolucyę, czy dowód dla wiecznej pamięci ma być dopuszczony lub też nie, a w razie dopuszczenia, którzy świadkowie i na które artykuły dowodowe słuchani być mają. Zarazem wyznacza – jeżeli świadkowie jego władzy podlegają – audiencyę do ich przesłuchania, zawiadamiając o tem jednocześnie obie strony, a przeciwnika dowodziciela z wezwaniem, aby on pytania szczegółowe przyniósł na audiencyę, inaczej bowiem utraciłby prawo przedłożenia takowych później na piśmie. – Jeżeli świadkowie nie ulegają władzy zawiadamiającego Sędziego, Sędzia ten wezwie właściwego Sędziego celem przesłuchania świadków.

Rekurs odnośnie do postanowienia sądowego (zwłaszcza pozwalającego na dowód dla wiecznej pamięci, nie jest dopuszczalnym (§ 17 ust. 2 Nov. z r. 1874). Dopuszczony jest rekurs gdyby odmówiono przesłuchania świadków dla wiecznej pamięci albo gdyby nie dopuszczono wszystkich świadków albo nie wszystkich artykułów dowodowych (Zachodzi więc różnica między wnioskiem przedstawionym do przeprowadzenia dowodu ze świadków a rezolucją dopuszczającą dowód dla wiecznej pamięci).

Przy przesłuchiwaniu świadków dla wiecznej pamięci, mają być przestrzegane przepisy wydane dla zwyczajnego dowodu ze świadków zawarte przepisy objęte § 18 do 22 Nov. z r. 1874 podane w Oddziale I tym.

Po wysłuchaniu wszystkich świadków Sąd uwiadamia o tem strony zostawiając im możność przejrzenia i podniesienia w odpisie protokołów zeznań świadków. Prawo dowodowe (§ 244 i 245) nie mają miejsca, gdyż pytanie czy dowód się udał, rozstrzygnąć być może dopiero w sprawie głównej (D. N. z 17/10 1802).

Co do użycia zeznań świadków w procesie głównym po[...] dopiszemy co następuje: 7/5 1880.

1) Jeśli protokół zeznań świadków zamknięto przed rozpoczęciem procesu, albo przed wniesieniem prawa procesowego, o którem strona przedstawić winna fakt świadkami udowodnić się mający, wówczas strona mogąc to uczynić, zaofiaruje z tym dowód ze świadków dla wiecznej pamięci słuchanych i przystąpieniem odpisu zeznań świadków przystępuje zarazem do dowodu, nie mając wyprowadzić prawa swego z uwzględnieniem wyniku zeznań świadków lub też i innych przedstawionych środków dowodowych.

2) Jeśli wniesiono pismo procesowe gdy przed ogłoszeniem zeznań świadków wniesione było,

strona z tych zeznań tylko w ten czas skorzystać może w procesie głównym, jeżeli w tymże zaofiarowała zwyczajny dowód z tych samych świadków a zatem i przy doręczeniu tych samych artykułów dowodowych, a to z tem pismem procesowem, w którem przedstawiła fakt przez świadków tych udowodnić się mający. Jeżeli tego a) potrzeba procesu piśmiennego dozwala, może strona w replice lub duplice przedłożyć protokół zeznań świadków [illegible] wreszcie prawo do wprowadzenia tych zeznań. Przy postępowaniu ustnem może protokół ten przedłożyć aż do zamknięcia rozprawy. b) Jeżeli tego jednak potrzeba procesu nie dozwala, strona nie będzie mogła skorzystać ze zeznań świadków przed wydaniem wyroku przedstanowczego dozwalającego dowodu z tychże świadków. Jeżeli sędzia wyrokiem przedstanowczym zezwolił w procesie głównym na zwyczajny dowód ze świadków słuchanych już dla wiecznej pamięci i na te same artykuły dowodowe, wówczas strona winna przystąpić do dowodzenia w terminie w wyroku wskazanym przy załączeniu wyroku przedstanowczego i dopuszczonych artykułów dowodowych ale prawo wnosić o przesłuchanie świadków; wydawszy bowiem, iż takowych w skutek poprzedniej rezolucji przesłuchano na te same artykuły dowodowe a to dla wiecznej pamięci, zażąda strona, aby z pominięciem ponownego przesłuchania świadków oryginalny protokół zeznań takowych do aktów sprawy głównej załączono, tudzież stronę przeciwną o tem uwiadomiono.

Po wezwaniu powtórnej przydłużej uchwały tej proś-
by wydanej, [illegible] może strona pismo dowodo-
we, albo domagać się uzupełniającej aktów.
Jeśli świadkowie przesłuchani dla wiecznej pa-
mięci zeznali na korzyść przeciwnika, ten
korzystać może z ich zeznań w sposób poprzednio
przedstawiony.
Jeśli sędzia w procesie głównym nie dopuścił
żądanego dowodu ze świadków dla wiecznej pamię-
ci przesłuchanych, przesłuchanie tychże żadnego
nie ma znaczenia w tym procesie.
Obok świadków dla wiecznej pamięci przesłucha-
nych, można w procesie głównym przedstawić innych
jeszcze świadków lub inne środki dowodowe, wreszcie
świadek przesłuchany dla wiecznej pamięci nie
może być w sprawie głównej powtórnie przesłucha-
nym na te same artykuły dowodowe.
ad B. Jeśli zwłoka grozi niebezpieczeństwem w ten
sposób, iż strona przeciwna nie może być przesłuchana
na prośbę o przesłuchanie świadków dla wiecznej
pamięci lub jeśli w ogóle domagania się prze-
słuchania tegoż nie było jeszcze wiadomo, albo
niewiadomą jest strona przeciwna, natenczas prze-
strzegane być muszą przepisy § 254.
W takim przypadku sędzia dozwala przesłuchania
świadków na razie tylko przedstawione artykuły
dowodowe bez słuchania strony przeciwnej, bez
wzywania jej o przedłożenie pytań szczegółowych.
Sędzia przesłuchuje świadków na pytania ogólne
i dozwolone artykuły dowodowe, zapytuje się świad-
ka przy każdej [illegible] odpowiedzi na artykuł dowodowy
o podstawie, na której jego wiadomość polega i zaznacza

się do przepisów objętych § 18-23 Nov. z r. 1874.
Zeznania świadków winny być spieczętowane,
w Sądzie przechowane. Strona chcąca korzystać
z tych zeznań, wezwana w procesie głównym
stosować dowód ze świadków przesłuchanych
przy ustaleniu tych samych artykułów dowodo=
wych, wezwana winna przedstawić, że świadkowie
zostali już przesłuchani. Dla ocenienia prawdziwo=
albowiem przeciwnika, który przez przedłożenie py-
tania szczegółowe aż do zniesienia swego o=
statniego wywodu procesowego, inaczej prawa
tego wykonać by nie mógł. Przeciwnik może
aż do zniesienia ostatniego swego pisma
podać szczegółowe pytania i zażądać uznania
Sądowego, aby na takowe przesłuchał świadków
pod przysięgą poprzednio już wykonaną.

10/5 1880. Przesłuchanie świadków na pytania szczegółowe nastąpi-
ć może w toku procesu przed wydaniem wyroku przed=
stanowczego. Jednak do tego przesłuchania stoso=
wać należy przepisy Nov. z r. 1874.

Jeżeli Sędzia przed wyrokiem przedstanowczym
dopuści dowód z przesłuchania świadków i na te
same artykuły dowodowe, strona dowodząca po=
winna się w terminie zgłosić do dowodu ze
świadków t.j. dotyczący do podania wyrok przed=
stanowczy i artykuły dowodowe, które dopu=
szczone także zwrócić uwagę na okolicz=
ność, że świadków już poprzednio przesłuchano,
domagać się, aby przesłuchanie tylko [illegible]
te uznane zostało zarazem aby nadesłano od=
pieczętowanie zeznań świadków i przesłano
je do aktów w sprawie głównej. Gdyby przeciwnik

nie przedłożył pytań szczegółowych aż do wniesienia
ostatniego swego pisma procesowego, strona dowo-
dząca powinna to obowiązaną będzie zgłosić się
z terminem do dowodu i domagać się w stosow-
nem podaniu, aby zeznania świadków dla
wiecznej pamięci przesłuchanych za dokonane
uznano i odpieczętowanie takowych nakaza-
no.
Strona może następnie prosić tak w jednym jak
i w drugim przypadku o wyznaczenie terminu
do inrotulacyi aktów albo też może wnieść
pismo do odezwy.
Jeżeli w procesie głównym był zaofiarowany
i dopuszczony dowód przysięgą z innych jeszcze
środków, wówczas protokół obejmujący zezna-
nia świadków dla wiecznej pamięci przesłucha-
nych, nie może być pierwej odpieczętowanym,
dopóki przesłuchanie świadków wyż wspomnio-
nych nie zostało zamkniętém.
Jeżeli sędzia w procesie głównym nie dopuścił
przyjętego dowodu ze świadków dla wiecznej pamięci
przesłuchanych, przesłuchanie ich jest bezskutecz-
nem w tym procesie.
Gdyby przeciwnikowi nie było możliwem przedłożyć
pytań szczegółowych aż do wniesienia ostatniego
swego pisma procesowego, ponieważ przesłucha-
nie nastąpiło po wniesieniu tegoż pisma
albo wprawdzie przedtem jednakże nie uwiadomiono
go o przesłuchaniu świadków już po wniesieniu
wspomnionego pisma, wówczas zachowuje mu
się prawo wymienienia pytań szczegółowych w tem
sam sposobie jak przy dowodzie wzajemnym ze świadków.

Tytuł 6ty

O dowodzie ze znawców albo oględzinach sądowych

Literatura: Pratobevera Über den Augenschein durch Richter und durch Sachverständige — im österr. Civilprocesse Tom VIII der Materialien.

Przez obejrzenie — oględziny rozumiemy naoczne spostrzeżenie stanu jakiejś rzeczy lub też osoby. Jeśli obejrzenie uskutecznia się przez sam Sąd w celu powzięcia wiedzy jakiejś czynności, natenczas oględziny nazywamy sądowemi. W procesie służą one za środek dowodowy albo

1) same przez się — albo
2) wspólnie ze sprawozdaniem znawcy.

Ustawa sąd. nie uważa oględzin sądowych samych przez się za środek dowodowy, stanowi bowiem w § 274, że żadne obejrzenie naoczne nie może być przedsiębrane bez przybrania znawców.

Ustawa sądowa nazywa ten środek dowodowy, dowodem ze znawców, a ust. sąd. średniogrodzka z r. 1854 dowodem przez oględziny sądowe. Obie te nazwy są zatem równoznaczące.

Oględziny sądowe same przez się t.j. bez przybrania znawców mają wyjątkowo moc dowodową, ... ustawa takiego naocznego spostrzeżenia sędziego nie uważa za odrębny środek dowodowy np. przy porównaniu pism z celu sprawdzenia prawdziwości podpisu (§ 207–209) przy ocenieniu

ny dokument ma zdolność wiary (§ 200) czy jest ory-
ginałem lub też nie, a mianowicie z przestępstwem
z sprawy drobiazgowych (§ 52)

I

O dowodzie ze znawców w ogólności

A) Znawcy i dowód z takowych.

Przez znawców lub mistrzów biegłych rozumiemy tych, którzy na podstawie swej nauki, rzemiosła lub sztuki posiadają dostateczne uzdolnienie do ocenienia pewnego stanu rzeczy (lub osoby) który jest przedmiotem sporu. Ich spostrzeżenia stanowią stan rzeczy czyli wywód oględzin (visum et repertum - der Befund) - wynik z oględzin wyprowadzony według zasad nauki, sztuki lub rzemiosła stanowi zdanie (das Gutachten) znawców, które dostarcza dowodu.

Znawcą tylko ten być może, który
1) jest wiarogodnym
2) fachowym - t.j. który ze względu na przedmiot oględzin i na strony jest świadkiem wiarogodnym i potrzebne posiada wiadomości umysłowe.

Przez dowód ze znawców rozumiemy jednozgodne zdanie dwóch biegłych o spornym stanie rzeczy lub osoby.

B) Ofiarowanie dowodu

Dowód ten ofiaruje się z tymi wywodami procesowymi, gdzie strona przedstawia stan (rzeczowy, prawny) przedmiotu sporu, który za pomocą oględzin znawców ma być stwierdzonym. Każdorazowe świadectwo znawców nie ma mocy dowodu.

Ofiarowanie dowodu uskutecznia się w ten sposób, że strona 11/5 1880.

na dowodzie oświadcza, iż podejmuje się udowodnić przez znawców pewne stanowcze okoliczności tyczące się stanu rzeczy lub osoby, ze przytoczeniem że jej się to uda wyprowadzić z tych okoliczności prawa swe. Strona dowodząca nie wymienia znawców, to bowiem jest rzeczą sędziego. Kandydaty dowodowe nie przedstawiają się, gdyż sędzia sam oznacza te okoliczności, o których orzec mają z sztuki biegli.

Dowód ze znawców jest dowodem pojedynczym, nie zaś bowiem niezupełnego dowodu ze znawców. Jednakowoż dowodziciel może obok dowodu ze znawców ofiarować jeszcze inne środki dowodowe mianowicie przysięgę stanowczą na ten przypadek, gdyby dowód ze znawców nie mógłby być całkowicie przeprowadzonym tj. gdyby za jego pomocą nie mogła być udowodnioną ani twierdzona jakość ani jej przeciwieństwo.

Przeciwnik może zbijać dopuszczalność dowodu ze znawców w ten sam sposób jak przy przeciwnym dowodzie ze świadków. Bezpośredni odwód przeciw dowodowi ze znawców nie ma miejsca tj. dowód przeciwnika na bezpośrednie przeciwieństwo tego, o czem orzec mają biegli a to ani za pomocą innych znawców ani za pomocą innych środków dowodowych. Pośredni zaś odwód jest dopuszczalny tj. dowód w okolicznościach, z których wyprowadza się wniosek przeciwny zdaniu znawców.

c) Dopuszczenie dowodu ze znawców i podjęcie dowodzenia (§§ 259–264)

Jeżeli dowód należycie zaofiarowany jest stanowczym, sędzia go dopuści wyrokiem przedstanowczym

tak jak dopuścić ma pierwszy dowód ze świadków. Wyrok oznacza pomocnicze okoliczności, które przez sprawdzić mają, zaczem patrzeć na to wszystko co wyrok przedstawiony przy dopuszczeniu pierwszego dowodu ze świadków. Do tego wyroku stosuje się wszystko co powyżej podaliśmy o wyroku przedstawionym dopuszczającym pierwszy dowód ze świadków zostawia się nie ma miejsca odwołania apelacyjnego.

Dowodziciel przystępuje do dowodzenia w ciągu dni 14 po wydaniu wyroku przedstawionego, w skutek czego sędzia wypuszcza dzień do objęcia przedmiotu spornego, wzywając znawców i wzywa ich razem ze stronami do przedsięwzięcia oględzin /: W § 261 mylnie powołano §§ 227 i 263 gdy według D. N. z 4/12 1799 miały być powołane §§ 220 i 256 :/

Dowód ze znawców może być dopuszczony i przez prorokację, od której odnośny rekurs nie ma miejsca (§ 17 Nov) Sędzia dopuszcza też dowód w następujących 3 przypadkach objętych § 260:

a) jeżeli zachodzi obawa, aby się nie zmienił stan rzeczy spornej, zanim on przez sąd dostatecznie rozpoznanym będzie

b) jeżeli zwłoka grozi niebezpieczeństwem tego rodzaju, że strona przeciwna z tym przedmiotowie spór wysłuchaną by być nie mogła – lub

c) jeżeli po wysłuchaniu strony przeciwnej obydwie na dopuszczenie tego dowodu zgadzają się.

W przypadkach pod a) i b) nie wnosi się skargi, lecz wystarczy podanie, jak przy dowodzie ze świadków dla wiecznej pamięci. Z tej to przyczyny zaliczamy te dwa przypadki do dowodu dla wiecznej pamięci.

Strona proponująca dowód ze znawców dla wiecznej pamięci wynagrodzić winna przeciwnikowi koszta z przeprowadzenia dowodu tego powstałe (O. N. T. z d. 1/3 1882 l. 885 – Nr. 28/882 P.S.A. i z d. 3/5 1882 l. 4824 P.S.A. Nr. 27/882)

Oględziny sądowe mogą w przypadkach pod a) i b) nastąpić albo w biegu procesu o sprawę główną lub przed jego rozpoczęciem, w którym to przypadku strona za sprawozdania biegłych w ten sam sposób dowodzić może, jak za zeznaniami świadków przesłuchanych dla wiecznej pamięci. (Właściwość Sędziego stosuje się w tych dwóch przypadkach do § 35 Norm. Jurysd. podanego w Tyt. I oddział 3.

We wszystkich 3 przypadkach (a. b. c) winien Sędzia obok dozwolenia dowodu zarazem wyznaczyć dzień, miejsce i godzinę do przedsięwzięcia oględzin i do tego zawezwać znawców i strony. (W tych przypadkach odpada potrzeba wniesienia odrębnego podania, i dlatego pominęła się strona zgłosiła do dowodu.

D) Mianowanie znawców

Dla rozlicznych przypadków wymagających sprawozdania biegłych Sądy I Instancyi już wcześniej mianują pewną ilość osób fachowych na stałych biegłych i odbierają od nich przysięgę. Prócz własnej woli ci tylko mogą być powołani na znawców, którzy z powodu swego stanu, urzędu, lub rzemiosła, zajmują się publicznie odnośną sztuką, nauką lub przemysłem. Do rzędu tychże należą mianowicie

a) osoby lekarskie postępujące w służbie publicznej (Dekr. z 3/5 1792 i Rozp. z 30/4 1870 Dz. U. 78 D. u. p.)

b) publiczni urzędnicy techniczni (Dekr. N. z 27/7 1821 i 1/4 ...)

Z grona stale mianowanych znawców wybiera Sąd dwóch, a w przypadku niezgodności jeszcze trzeciego (§ 261 i 268)

Jeżeli co do wymaganych wiadomości fachowych nie ma jeszcze mianowanych znawców, zachodzi potrzeba wyznaczenia przez Sędziego audiencyi z tym celem, aby strony

zgodzi się na porządek w sztuce biegłych. Jeśli się to nie da uskutecznić, Sąd sam mianuje znawców.

Każdej stronie służy prawo odrzucenia znawców przez Sąd do przedsięwzięcia obejrzenia naocznego wyznaczonych a to wtedy, kiedy tylko zachodzą okoliczności, dla których znawca uznanym być musiał za świadka odrzuconego albo podejrzanego. Strona winna uczynić to przed upływem pierwszej połowy terminu do naocznego obejrzenia wyznaczonego, inaczej już z zarzutem słuchaną być nie może (§263) Wystarczy, jeśli przyczyna odrzucalności lub podejrzliwości znawcy została uprawdopodobnioną (§264) W takim przypadku Sędzia z miejsca odrzuconego znawcy bezzwłocznie wyznaczy innego i o tymże strony uwiadomi.

ε) Przedsięwzięcie naocznego obejrzenia (§265-271)

Sędzia winien przedewszystkiem wyznaczyć stosowny dzień pierwszy na odprawienie komisji naocznego obejrzenia, której strona dowodząca przed przedsięwzięciem oględzin do Sądu złożyć winna. To się tylko stosuje do Prokuratoryi Skarbu (D.N. z 31/12 1846)

Sędzia lub delegowany urzędnik sądowy uda się z protokolistą na miejsce obejrzenia naocznego i sporządzi szczegółowy i dokładny protokół.

1) Odebranie od znawców przed rozpoczęciem oględzin przysięgi. Rota przysięgi dla znawców brzmi wg ustawy z 3/5 1868 jak następuje: „Przysięgam uroczyście Panu Bogu wszechmogącemu i wszechwiedzącemu, iż z wyniku oględzin i badania swe według najlepszej wiedzy i sumienia i według zasad umiejętności (sztuki, rzemiosła) podam. Tak mi Panie Boże dopomóż!"

12/5 1880.

Sposób odebrania przysięgi od znawców jest ten sam, który podaliśmy z powodu Tyt. oddział I. mówiąc o wyprowadzeniu dowodu ze świadków.

Od znawców stale ustanowionych i wedniszek do zamianowania zaprzysiężonych, Sędzia nie odbiera przysięgi lecz zwróci ich uwagę na wykonaną już raz przysięgę, a to przed rozpoczęciem czynności urzędowej i uczyni o tem wzmiankę w protokole (§ 266)

2) Następnie przeczyta Sędzia znawcom wywód przedstawiony dopuszczający dowód ze znawców lub odnośną rezolucyę w tym względzie wydaną, i oznaczy przedmiot sporny, który obejrzeć i o którym wyrzec mają zdanie swe.

3) Obydwie strony mogą przy przedsięwzięciu obejrzenia zwrócić uwagę znawców na szczególne okoliczności, nie wolno im jednak żądać pytań innych; Niezawiśle Sędzia jednak może zadać znawcom pytania, jeśli uważa za potrzebne do wyjaśnienia lub uzupełnienia wywodu znawców (§ 18 Nov.)

4) Po dokonaniu obejrzenia podają znawcy albo ustnie do protokołu swe spostrzeżenia i zdania razem z powodami, albo spisują sprawozdanie, które Sędzia załączy do protokołu. Zdanie znawców powinno się zasadzać na ocenieniu jakości przedmiotu spornego i nie może się odnosić do ocenienia praw stron.

5) Zdanie ma być jasne i stanowcze i zawierać zasady właściwej umiejętności, ... lub nie... Sędzia winien przedłożyć odczyt stronom wywód oględzin i zdanie znawców, a to przed ich rozejściem się, a jeśliby wywód lub zdanie

nie były jasnemi lub gdyby zaszły omyłki – należy je natychmiast sprostować i to wszystko przy końcu sprawozdania znawców zamieścić (§ 271)

6) Objęcie naoczne rozkazane być może nawet w nieobecności jednej lub obu stron (§ 265)

Znawcy zaraz po skończeniu czynności wydatków i należytości. Sędzia przyznaje należne im wynagrodzenie, które przez stronę dowodzącą w ciągu dni 14 ma być zapłacone z potrąceniem zaliczki, jeżeli ją złożono awansem. Od tej uchwały służy znawcom również jak i stronie interesowanej rekurs do wyższego Sędziego.

Do zupełnego dowodu ze znawców potrzeba zgodności zdań dwóch, co do każdej okoliczności tyczącej się rzeczy spornej. Na przypadek niezgodności zdań, winien Sędzia przybrać trzeciego znawcę, od niego odebrać przysięgę w sposób podany, lub zwrócić jego uwagę na poprzednio wykonaną przysięgę (§ 268). Zdanie, z którem trzeci zgadza się, winno być uważane za prawdziwe, jeżeli zaś nie zgadza się ze zdaniem ani pierwszego ani drugiego, objęcie naoczne powtórzone być winno przez innych znawców (§ 269). Wybrany trzeci znawca objaśniać może swe zdanie tylko o tych okolicznościach, względem których tamci dwaj znawcy różnego byli zdania.

F) Ogłoszenie sprawozdania znawców i sposób korzystania z takowego

Sędzia (lub Komisarz delegowany) przedkłada Sądowi protokół sporządzony z powodu przedsięwzięcia objęcia naocznego. Jeżeli Sąd się przekona, że przedsięwzięcie objęcia naocznego nie jest dokładnem, zarządzi stosowne uzupełnienie.

O dokonanem objęciu Sąd uwiadamia strony;

a jeśli takowe nastąpiło w skutek wyroku przedsta-
wionego zawiadomienie następuje w ten sposób,
jak to wskazuje R. M. z 16/12 1851 co do ogłoszenia
zeznań świadków (ob. Tytuł V oddział I pod lit. VIII)

Sposób korzystania ze zdania znawców jest według
§ 272 dwojaki, z uwagi, czy dowód dopuszczono
rezolucyą lub wyrokiem przedstanowczym.

W przypadku pierwszym mogą strony żądać odpi-
su protokołu obejmującego zdanie znawców i ko-
rzystać z niego, w którym to przypadku wszystko to ma
miejsce co powiedziano w oddziale 3cim Tyt. V mówiąc o
użyciu protokołu zeznań świadków przesłuchanych
na wieczną pamiątkę. — W drugim zaś przypadku
mogą strony żądać [illegible] odpisu albo na
mocy D. N. z 2/8 1833 użyć pisma dowodowego jako
przy oryginalnym dowodzie ze świadków. Postępowa-
nie w tym przypadku stosuje się do przepisów objętych
§ 244 do 247. W żadnym zaś przypadku nie może być
w skutek apelacyi lub rewizyi zarządzone powtórne
objęcie przez innych znawców (§ 272)

II
O oszacowaniu (§ 273)

Oszacowanie jest to dowód ze znawców na wartości rze-
czy. D. N. z 25/11 1839 stanowi, że znawcy podać
winni przy oszacowaniach z uwzględnieniem § 305. 306
kod. cyw. tylko zwyczajną wartość rzeczy bez względu
ubocznych względów. Zachodzą wszakże przypadki,
gdzie sprawdzić należy nadzwyczajną wartość rzeczy,
tudzież wartość, którą rzecz miała przed pewnym ozna-
czonym czasem. Natenczas wyrok przedstanowczy lub
wydana rezolucya wyraźnie to oznaczyć winny.

Oszacowanie rzeczy winno nastąpić winno we wszystkich przypadkach, gdzie dochodzenie lub obrona prawa zależy od wartości rzeczy. W sprawach spornych oszacowanie sądowe dopuszczonem było tak jako dowód ze znawców albo wyrokiem przedstawionym albo na mocy zezwolenia. Postępowanie stosuje się do tego, co powiedziano o dowodzie ze znawców.

Sędzia wybiera detaksatorów i odbiera od nich przysięgę. R.h. z 26/3 1856 podaje przepisy, których przestrzegać należy przy wyborze detaksatorów dóbr ziemskich.

Oszacowanie przez znawców przedsięwzięte nigdy nie może być przedmiotem procesu (D.N. z 18/5 1790). Strony mogą się domagać oszacowania sądowego także w sprawach niespornych, także oszacowanie jednakże nie wiąże osób nie uwiadomionych o zarządzonem oszacowaniu (D.N. z 16/8 1817 i § 274 ust. z 9/8 1854)

13/5 1880.

Dodatek

Podane postanowienia o dowodzie ze znawców uległy zmianom

1) w procesie sumarycznym (§ 41–43)
2) w sprawach małżeńskich (§ 10 i 13 D.N. z 23/8 1819)
3) w postępowaniu w sprawach drobiazgowych (§ 49, 50 i 52)
4) ilość udziału w zysku lub stracie przy spółkach komandytowych i cichych może być za przybraniem znawców oznaczoną przez sędziego (Art 162 i 254 k.h.) – niemniej istota posług i prawa pomocników handlowych do płacy i utrzymania (Art 57 k.h.)

W dziale III wspomnieliśmy o ustawie administracyjnej mówiącej o obowiązku odstąpienia gruntu pod budowę

kolei żelaznych i że na przypadek zachodzących nieporozumień co do wynagrodzenia między przedsiębiorstwem kolejowem a właścicielem gruntu przedsiębiorstwo domagać się ma oznaczenia wynagrodzenia u Sądu powiatowego, w którego obrębie wywłaszczenie ma być wykonaném.
Ust. z 18/2 1878 Dz. U. 30 obejmuje przepisy tyczące się wywłaszczenia w celu wybudowania i utrzymywania w ruchu dróg żelaznych. Sądy powinny w przypadkach oznaczenia wynagrodzenia postąpić według zasad postępowania w sprawach niespornych (pomówimy się o tém później)

Ustawa ogólna nie rozwiązała niektórych pytań tyczących się zarówno dowodu ze świadków i ze znawców.

A) Zachodzi pytanie, czy zeznania świadków uczynione w procesie cywilnym mogą służyć za dowód w innym procesie bez powtórnego przesłuchania świadków. Pytanie to rozstrzygamy w ten sposób, że w innym procesie dowód ze świadków powtórnie na podstawie artykułów dowodowych przedłożyć się mających zaofiarowanym z nich i świadkowie na mocy zapadłego wyroku przedstawionego na nowo zaprzysiężeni i przesłuchani być winni. Ustawa bowiem nie uwalnia nikogo od powtórnego ofiarowania i przystąpienia do dowodu ze świadków, a potrzebie zachodzi też ta okoliczność, że świadek który w jednym procesie był wiarogodnym może być w innym procesie podejrzanym a nawet odrzuconym z tego powodu że wiarogodność świadka w każdym

procesie na nowo sprawdzony być musi. Zasada ta dwóch tylko dopuszcza wyjątków 1) jeżeli proces nowy się toczy między temi samemi stronami albo się toczy na mocy § 12 p. s. cyw. zeznania świadków w jednym procesie spisane służyć mogą i w innym procesie za dowód. 2) Zeznania świadków przesłuchanych dla wiecznej pamięci mogą w jakimkolwiekbądź procesie służyć za dowód, jeśli dozwolenie przesłuchania nastąpiło bez słuchania przeciwnika (§ 254) – Zeznania świadków przesłuchanych w sprawie karnej nie mogą być użyte w sprawach cywilnych.

Sprawozdania znawców mogą być użyte i w innych procesach.

B) Pytanie, jak postąpić należy w przypadku niezgodności znawców, rozwiązuje § 268 i 269. Pytanie zaś jak się sędzia zachować winien w przypadku niezgodności zeznań świadków nie zostało rozwiązane w ustawie sądowej. W tym względzie podajemy następujące zasady:

1) Niezgodność czyli kolizya stanowczo ma miejsce, kiedy zeznania świadków sprzeciwiają się sobie względem jednej i tej samej okoliczności stanowczej.

2) Jeżeli moc dowodna przeciwległych świadków niezgadzających się w swych zeznaniach jest jednaka, co zachodzi przy świadkach wiarogodnych, wówczas z równej siły znoszą się nawzajem zeznania niezgodne.

3) Jeżeli wiarogodność świadków nie jest jednaka, jak to zachodzi przy świadkach podejrzanych

i odrzuconych, również uznanie sędziego rozstrzyga,
o ile niezgodne zeznania świadków nawzajem
się znoszą, a to bez różnicy, czyli świadkowie
zeznaniami nie zgadzają się między so-
bą lub ze świadkami niewiarogodnymi (§§ 211. 214).

4) Pytanie, czyli po odpadnięciu zeznań wza-
jemnie się znoszących dowód zupełny dostarczo-
nym został lub też nie, rozstrzyga się z wzglę-
dnieniem pozostałych zeznań świadków lub też
i innych przedstawionych środków dowodowych.

5) Zasady podane pod 2) i 3) stosują się bez wzglę-
du, czy dotycząca zachodzi między świadkami
powołanymi przez jedną i tą samą stronę
albo czy ta niezgodność zachodzi między świadka-
mi dowodziciela i jego przeciwnika, a to z tego
powodu, iż środki dowodowe t.j. dokumenty, świad-
kowie, w skutek ofiarowania jednej strony
stają się wspólnymi środkami dowodowymi.

Podane zasady mogą być stosowane i do do-
wodu z dokumentów.

C) Zachodzi pytanie jak postąpić należy, jeśli
rzecz, o którą właśnie się rozchodzi albo wcale już
nie istnieje albo nie znajduje się w tym sta-
nie, który przez znawców ma być stwierdzony.
Rozwiązanie tego pytania zależy od różnicy za-
chodzącej między świadkiem a znawcą. Świadek
powołany bywa przez strony, nie potrzebuje po-
siadać wiadomości fachowych i zeznaje o szczegó-
łach okoliczności, które poprzednio spostrzegł; prze-
ciwnie znawca powołany bywa przez Sąd, wi-
nien posiadać wiadomości fachowe tyczące się

spornego przedmiotu rzeczy lub osoby i orzeka swe zdanie o stanie, w jakim przedmiot się znajdował w chwili sądowego naocznego obejrzenia. Z uwagi, że w danym przypadku okoliczności faktyczne nie mogą być sprawdzone obejrzeniem naocznem, nie pozostaje nic innego jako ofiarować dowód z tych osób, którym dawniejszy stan faktyczny jest wiadomym. Według tego, co po[illegible], występują te osoby jako świadkowie, i dowód ofiarowanym być mający będzie dowodem ze świadków.

1) Jeśli te osoby zarazem są znawcami co do spornej jakości przedmiotu, natenczas dowód ze świadków może być połączonym z dowodem ze znawców. Strona dowodząca ułoży zatém artykuły dowodowe w ten sposób, że znawcy przez strony na świadków powołani będą mogli wyrzec zdanie swe jako odpowiedzi na artykuły dowodowe. Dowód ten nazwać można dowodem ze świadków z sztuki biegłych, albowiem świadkowie występują zarazem jako znawcy.

14/5 1880.

Do rzędu przypadków, w których dowód ze świadków z sztuki biegłych mógłby być zastosowany należą:

a) Jeśli kto twierdzi, że oświadczenie ostatniej woli nastąpiło w chwili, gdzie spadkodawca znajdował się w stanie szaleństwa, obłąkania etc. albo jeśli kto utrzymuje, że spadkodawca pozbawiony rozumu w chwili uczynienia rozp. ost. woli był przy zupełnej przytomności umysłu. (W takim przypadku mógłby być dowód dostarczony przez lekarzy, w obecności których spadkodawca oświadczył swą ostatnią wolę (§ 566. 567 k.c.)

b) Jeżeli ktoś korzysta z dozwolenia objętego § 924 i 925 k. c. że bydlę już przed oddaniem onego chorem było i w tym celu na zasadzie § 926 zarządził obejrzenie bydlęcia przez znawców bez pośrednictwa sądowego.

c) Jeżeli się rozchodzi o wartość rzeczy, która ona ma-le z poprzedniem oznaczeniem jakoto w przypadkach objętych §§ 794. 934. 951. 964. 979. 1228. i 1229 k. c.

d) Jeżeli przy kupnie handlowem zamiejscowem rozchodzi się o sprawdzenie stanu towaru przez znawców (Art 348) albo sprawdzenie to nastąpić ma z powodu, że nie można wynaleźć odbiorcy towaru albo jeżeli się wyrzeka spór o przyjęcie lub odbiór towaru przesłanego (Art 407 k. h. i § 548 ust. wprow. kod. handl.).

Według zdania niektórych może być dowód z podob- podobnych przypadków także i w ten sposób dostarczony, że strona dowodząca podaje Sędziemu znawców wyżej wymienionych prosząc o dopuszczenie dowodu przez nich w ten sposób, aby oni okoliczności spostrzeżone podali do protokołu razem ze swem zdaniem.

2) Jeżeli rzeczoznawcami świadkowie nie są zaprzysiężonymi biegłymi a dowód może być tylko przez znawców dostarczony, wówczas nic innego nie pozostaje, jak te okoliczności, które każdy człowiek zdrowymi zmysłami pojmować może, stwierdzić przez świadków, a to przez te osoby, które wspomniane okoliczności spostrzegły, a następnie zeznania te przedłożyć znawcom, którzy uzdolnienie specjalne oraz wiedzę o spornej jakości przedmiotu. W takim przypadku

niemy dowody ze świadków i ze znawców równocześnie był zaofiarowany i dopuszczony. Strona dowodząca przystąpi też do tych dowodów w jednym i tym samym terminie, audiencya zaś co do wysłuchania znawców musiałaby być tedy długo odroczoną, dopóki Sędzia nie ogłosi przesłuchania świadków za ukończone, a to z tego powodu, aby ich zeznania mogłyby być przedłożone znawcom do orzeczenia zdania.

Tytuł 7^my^

O przysiędze

__Literatura:__

Pratobevera: Über das Beweismittel des Eides im österr. Civil-Processe – w Pratobevera Materialien Tom V.

Haimerl: Über den Parteieneid w Haimerl's Magazin für österr. Staats- u. Rechtswissenschaft Tom XI.

Jäger: Der Beweis durch Eide im Civilprocesse – Wien 1865.

Oddział 1^szy^

O przysiędze w ogólności

Przysięga (der Eid) jest to uroczyste stwierdzenie prawdziwości wymienionego zeznania powołaniem się na Pana Boga jako świadka i Sędziego prawdy.

I

Rodzaje przysiąg

A) Przysięga sądowa i zasądowa

Przysięga sądowa uważana jako dowód sądowy (o której tu wyłącznie mówić mamy) wykonywa się przed sądem i z jego polecenia w celu ustanowienia dowodu.

B) Przysięga stwierdzająca i przysięga przyrzekająca (juramentum assertorium i jur. promissorium)

Przysięga jest stwierdzającą, gdy się odnosi do faktów już spełnionych t.j. przysięga, w której stwierdzamy fakta teraźniejsze lub przeszłe. Przysięga zaś przyrzekająca jest ta, która się odnosi do przyszłych czynności przyrzekającego, t.j. w której stwierdzamy dopełnienie przyrzeczonego obowiązku np. przysięga służbowa.

Przysięga stwierdzająca jest przysięgą stron i świadków. Przysięga świadków może być wykonaną przed przesłuchaniem (przysięga uprzednia) albo po przesłuchaniu (przysięga następna).

Według § 233 u.c. odbiera się przysięgę od świadka przed jego przesłuchaniem przeto ona nabiera formy przysięgi przyrzekającej w istocie zaś jest przysięgą stwierdzającą uprzednią.

15/5 1880.

C) Przysięga stron i świadków

Przysięga stron stwierdza przekonanie we własnej sprawie przysięgającego, przysięga zaś świadków stwierdza przekonanie nabyte w sprawie trzeciej osoby. (bl. postęp. z sprawach drobiazgowych)

D) Przysięga stron może być 1) **Dobrowolna** (jur. voluntarium) albo **nakazana czyli konieczna**

(jur. necessarium) dobrowolna, którą sąd nakazu-
je jedynie na wniosek strony, konieczna zaś
czyli nakazana, jeżeli sąd z urzędu nakazać może
bez wniosku stron. Prawidłowo jest ona dobro-
wolną, a wyjątkowo nakazaną jest tylko przysięga
sędziowska w przypadku § 290, w procesie summa-
rycznym zaś (§ 35) przysięga sędziowska i uzupeł-
niająca. — 2) **Przysięga na prawdę i przysię-
ga mniemania.** Przysięga na prawdę (der
Wahrheitseid, jur. veritatis) stwierdza przysięgają-
cy na własnem spostrzeżeniu opartą wiado-
mość lub niewiadomość o przedmiotowej prawdzi-
wości lub nieprawdziwości twierdzonego faktu
spornego. Ze względu na to dzieli się przysięga na
prawdę na przysięgę wiadomości i niewiadomości
(jur. assertorium veritatis scientiae vel igno-
rantiae). Przysięga mniemania (jur. credu-
litatis, der Glaubenseid) jest to ta przysięga, którą
przysięgający to tylko stwierdza, co z powodów jedy-
nie podmiotowych za prawdopodobne uważa
lub mniema i polega tylko na podmiotowem
przekonaniu przysięgającego. Jeżeli więc strona
przysięga, iż pewien fakt z pewnością się zdarzył
lub nie zdarzył, przysięga jest przysięgą wiado-
mości, gdy strona przysięga, że nie wie,
czy fakt się zdarzył lub nie zdarzył, natenczas
przysięga jest przysięgą niewiadomości jak to
zachodzi przy przysiędze odpierania — wreszcie jeśli
strona przysięga, iż mniema, że fakt się zdarzył
lub nie zdarzył — przysięga jest przysięgą mniemania
np. jeśli strona zapewnia prawdziwość podpisu

na dokumencie nie jest uznaniem jego systemu a przysięga stwierdza, że dokument wedł swej wiedzy i pamięci uważa za nieprawdziwy (§ 279) Przysięga z zastrzeżeniem „wedle swej wiedzy i pamięci" (§ 279) jest przysięgą mniemania; prawidłowo dopuszczona jest tylko przysięga na prawdę. 3) <u>Przysięga wskazana</u> (deferowana) albo <u>ofiarowana</u>

a) <u>Przysięga wskazana</u> (der aufgetragene – zugeschobener Eid – juram. deferibile) nazywa się ta, którą strona dowodząca wskazuje swemu przeciwnikowi, aby ją wykonał, jeśli się chce uwolnić od żądania strony wskazującej przysięgę. Strona, która swemu przeciwnikowi przysięgę wskazuje, zowie się deferentem, ta zaś, której się przysięgę wskazuje delatem. Do rodzaju przysięgi wskazanej zaliczamy przysięgę stanowczą i przysięgę wyjaśnienia. Przysięga wskazana jest albo <u>odwracalna</u> (zurückschiebbarer Eid – jus. referibile) albo <u>nieodwracalna</u> (nicht zurückschiebbarer Eid – jus. irreferibile) wedle tego czy delatowi służy lub nie służy prawo wyboru co do wykonania wskazanej mu przysięgi lub też odwrócenia jej deferentowi tj. pozostawienia deferentowi możności wykonania onejże w tym celu, aby ten ostatni stwierdził przysięgą przeciwieństwo tego, co delat przysięgą stwierdzić miał. Przysięga stanowcza prawidłowo jest przysięgą odwracalną (§ 278) przysięga zaś wyjaśnienia nieodwracalną.

b) <u>Przysięga ofiarowana</u> (der angebotene Eid – jus. offeribile) jest to ta przysięga, do której wykonania

strona dowodząca samo się ofiaruje według którego upoważnioną jest do wykonania przysięgi przez siebie zaofiarowanej. Do rzędu tych przysiąg należy przysięga uzupełniająca, szacunkowa i przysięga dopuszczona w § 204 na osnowie dokumentu z winy przeciwnika zaginionego

22/5 1880.

4) Stanowisko dzieli przysięgi stron także na główne i podrzędne, według tego czy wystarcza na rozstrzygnięcie sporu lub też tyczą się tylko formy albo toku postępowania. Do podrzędnych należy np. przysięga na ubóstwo (§ 539)

5) Przysięgi stron dzielą się dalej na przysięgi imienne i bezimienne. Ust. sąd. nadaje pewną nazwę tylko przysięgom z rozdziału XVIII do XXI wymienionym, inne zaś przysięgi tylko z ogółu za dopuszczalne uznaje nie nazywając ich imiennie. Do przysiąg imiennych należą a) przysięga stanowcza albo spór rozstrzygająca b) przysięga uzupełniająca c) przysięga szacunkowa d) przysięga wyjawienia.

Do rzędu przysiąg bezimiennych wchodzą przysięgi dopuszczone §§ 204. 207. 208. 474. 485 i 539.

Względnie przysiąg bezimiennych dają się podciągnąć pod pojęcie przysiąg imiennych, a jeśliby to nastąpić nie mogło, to przynajmniej co do formy stosują się analogicznie do nich zasady o przysięgach imiennych, chyba że istota przysięgi bezimiennej stanowi coś zupełnie odrębnego. Stąd przysięga na mocy § 207 i 208 jest przysięgą stanowczą – przysięgi z § 474 i 485 obecnie jest uchylonych przysięgami

396.

wyjaśnienia, przysięga § 204 jest przysięgą bezimie-
ną oferowaną, a przysięga z § 539 jest to przy-
sięgą na ubóstwo.

II

Zdolność stron do wykonywania przysiąg.

Ust. cyw. sądowy nie zawiera postanowień ty-
czących się pytania, kto jest zdolnym do wy-
konywania przysiąg. Dopiero Dekret z 30/8 179[illegible]
niedojrzałych czyli niedorostych tj. do 14 roku
ich życia, uznał za niezdolnych do wykony-
wania przysiąg. Do tych osób można zaliczyć
w mocy § 21 i 865 k. c. także pozbawionych
rozumu i niedołężnych. Niezdolnymi więc
do wykonywania przysiąg stron są:

1) Niedojrzali (minorennes) tj. ci, którzy w chwi-
li wykonać się mającej przysięgi nie ukończyli
lat 14 życia swego (Dekr. sąd. Ord. Najw. Tryb.
z 18 lutego 1874 dopuszczająca przysięgą stwierdzony
fakt, który się zdarzył przed urodzeniem stro-
ny) Dekret D. N. był zaczynaj tłumaczony
w ten sposób, że przez niedojrzałych rozu-
mieć należy tych, którzy w czasie, kiedy się wy-
darzył fakt mający być przysięgą stwierdzo-
ny nie ukończyli lat 14, chociażby w chwili
kiedy mieli wykonać przysięgę już byli doj-
rzałymi.

2) Pozbawieni rozumu, chociaż jako zwyczajnie
nie do wykonania przysięgi za przyzwoleniem
Trybunału dopuszczeni być mogą (§ 214)
Zdolnymi zaś do wykonania przysięgi stron są:

1) Głuchoniemi, którzy mają potrzebne wykształcenie, by pojąć istotę przysięgi i za pomocą znaków mogą się stać zrozumiałymi. Inaczej staliby na równi z niedołężnymi.
2) Przekonani o krzywoprzysięstwo, nie mniej bowiem ustawy, któraby im odmówiła prawa wykonania przysięgi stron
3) Członkowie sekt religijnych nigdy nie wykonywujących przysięgi bez mniejszych one przyrzeczenie zarówno święte jak przysięgę, jak to Mennonici, Anabaptyści etc. (Dk. z 10/1 1816)

III

Podmiot przysięgi stron

Co do pytania, kto może być podmiotem przysięgi stron t.j. kogo Sąd dopuścić może do wykonania przysięgi, następujące obowiązują zasady:
1) Podmiotem przysięgi może być tylko osoba fizyczna.
2) Prawidłowo tylko strona spór wiodąca może być dopuszczoną do wykonania przysięgi stron
Ad 1 Jeżeli strona a) nie jest osobą fizyczną lecz prawniczą, która jako taka nigdy przysięgi wykonać nie może a jeżeli się rozchodzi o stwierdzenie faktu, z którym mieli styczność zastępcy lub przedstawiciele osoby prawniczej, wówczas ci wykonać mają przysięgę na fakta imieniem osoby prawniczej

\+

(gminy, dopuszczający) odchodzono (§ 280). W innych
przypadkach, w których ustawa sądowa nic nie stanowi
Praktyka trzyma się tej zasady, iż osoba praw-
na ofiarująca jako środek dowodowy przysięgę
przez siebie wykonać się mającą; a więc przy-
sięgę stanowczą, która w razie oddalenia wy-
konaną być ma przez osobę prawną, tudzież
przysięgę stanowczą, uzupełniającą etc.; dozwolo-
na jest przedstawić członka lub kilku człon-
ków obeznajomionych z faktem zaprzysiądz się
mającym, którzyto członek lub członkowie przy-
sięgę ~~wykon~~ imieniem osoby prawniczej
wykonać by mieli. Przeciwnikowi służy
wszakże prawo czynienia zarzutów przeciw
przedstawionemu członkowi lub członkom.
Jeżeli się zaś wzbrania przysięgę osobie prawnej
z wszystkiemi gminami, również sąd stanowi
tylko przysięgę wezwany osobie prawnej, lecz
gdy deferent już w toku procesu wymienił
osoby fizyczne zdolne do wykonania przysię-
gi, którym wiadomy jest fakt zaprzysiądz się ma-
jący a która imieniem osoby prawnej (gminy)
wykonać może przysięgę. (O. N. T. z 10/12 1873 do l. 6…
Rep. brew.:)
Prokuratorya skarbu jako taka jest niezdolną do
wykonywania przysięgi - jednak może ona imie-
niem skarbu sądowej lub osoby prawniczej przez
siebie zastępowanej przysięgi stronie ofiarować
lub wskazać, które wykonane być mają przez
osobę zastępioną. Również i w tym przypadku

Sąd do przyjęcia przysięgi przez Instytutowi przez Prokuratoryą Skarbu zastępowanemu, której deferent w toku procesu wymienił osobę fizyczną z składu władzy naczelnej, Instytutu etc. zarządzającej, w której fakt sporny jest wiadomy i która imieniem Fiskusa, Klasztoru etc. wydawała takowego przysięgę 10. R. D. z 24/9 1872 d. l. 7 Rep. Gener.)

Jeżeli Prokuratorya Skarbu w pierwszym przypadku o fałszywą przysięgę imieniem Skarbu, Klasztoru etc. natenczas wskazać osobę fizyczną, która imieniem Skarbu, Klasztoru etc. przysięgę wykonać ma. (W imieniu spółki handl. otwartej i komandytowej spółki zarobkowej i gospodarczych – Towarzystwo (wykonywać ma przysięgę (Art 232 k.h. i 520 ust. z 9/4 1873)

24/5 1880.

b) Jeżeli z strony uczestników sporu, który wykonać ma, ją przysięgę na jeden i ten sam fakt, oni wszyscy złożą przysięgę, albowiem oni nie stanowią jednej osoby prawnej, samo idzie, że każdy z nich przedsięwziąć ma wszystkie te czynności, które wykonać ma powód albo pozwany jako taki, chyba że ustawa wyraźnie stanowi, iż czynność processowa przez jednego z uczestników sporu przedsięwzięta, ma być uważana jako wykonana przez wszystkich uczestników. To wszystko zachodzi tylko aż do wydania wyroku, niekiedy z ograniczeniami (Ks. Dział II Rozd. I) Do następującej zaś prawomocności wyroku każdy uczestnik sam winien wykonać odnośne czynności processowe a więc i przysięgę i to bez różnicy czy udział uczestników w sporze jest podnięty

112–115.

lub wg zasady stosunków solidarnych. Jeżeli się więc ich ugodzili z przeciwnikiem, że tylko jeden lub kilku z nich wykonać ma przysięgę, trzymać się tego należy.

Ad 2.

a) Najw. Tryb. wedle wyroku z dn. 16. Lutego 1856 za zasadę powszechną, że każda trzecia osoba może być dopuszczoną do wykonania przysięgi wykonać się mającej przez stronę spór wiodącą, jeżeli między tą osobą trzecią a stroną spór wiodącą zachodzi jedność osób pod względem prawnym a zatem jeżeli strona spór wiodąca wstąpiła w prawa trzeciej osoby albo jeżeli stała się zobowiązaną wskutek prawnej czynności osoby trzeciej a przedmiotem sporu względnie przysięgi są właśnie owe fakta, na których polegają wzmiankowane prawa lub zobowiązania. Taki stosunek zachodzi między cedentem a cesyonaryuszem, mocodawcą a pełnomocnikiem, poręczycielem a dłużnikiem głównym. Z tej to przyczyny prokuranci, pełnomocnicy handlowi mogą być dopuszczeni do zaprzysiężenia własnych czynności z sprawach pryncypała.

Dopuszczenie osoby trzeciej do wykonania przysięgi następuje bez względu, czy trzeciego uwiadomiono o sporze, czy go wezwano do postępowania sądowego, czy on przystąpił do procesu, czy go sam lub wspólnie ze stroną popierał.

Wykonanie przysięgi przez trzeciego uwalnia stronę od wykonania takowej i pociąga za sobą te same skutki, jakie wywiera wykonanie

przysięgi przez samą stronę spór wiodącą.

b) Kto proces prowadzi nie ze własnego imienia lecz w imieniu trzeciego jako to ojciec, opiekun, kurator, adwokat, pełnomocnik, może wydać przysięgę w sprawie czynności będących przedmiotem procesu co względu przysięgi (§ 280) i tak np. opiekun może w procesie swego pupila wydać przysięgę na to, że imieniem pupila zawarł umowę z stroną przeciwną.

Wszystko to pod 2) podział, nie stosuje się do przysięgi wyjawienia.

IV
Przedmiot przysięgi stron

Przedmiot przysięgi stanowić mogą jedynie okoliczności faktyczne, stanowcze i sporne, z których istnienia lub nieistnienia wyprowadzamy prawo względnie zobowiązanie, o które się w sporze rozchodzi, nigdy zaś samo istnienie lub nieistnienie wzmiankowanego prawa lub zobowiązania stron (D. N. z 26/2 1846)

V.
Dopuszczalność przysięgi stron.

W ogólności obowiązuje ta zasada, że sędzia przysięgę stanowczą dopiero dopuścić może, kiedy dowód faktu spornego nie może być dostarczonym innymi przez stronę oferowanymi środkami dowodowymi. Przysięga stron jest we względzie sędziego środkiem dowodowym subsydiarnym.

Przysięga stron nie ma miejsca:

1) W sprawach o naruszenie posiadania (§ 14 pat. ces. z 27/10 1849)
2) W sprawach o unieważnienie lub rozwiązanie małżeństw chrześcijańskich (§ 13 D. N. z 23/8 1819)
3) W sprawach o wynagrodzenie szkody przez urzędnika sądowego zrządzonej, jeżeli urzędnik dzierżyłby jako pozwany albo jako świadek wykonać przysięgę na fakt, względem którego urzędnik na mocy swego obowiązku służbowego zachować ma milkliwości (§ 16 ust. z 12/7 1872)
4) W postępowaniu w sprawach drobiazgowych (§ 65 ust. z 27/4 1873).

25/5 1880.

VI

Sposób dopuszczenia przysięgi stron

Przysięgi stron mogą być prawidłowo tylko wyrokiem dopuszczone, który podać ma dokładnie okoliczności faktyczne, mające być przysięgą stwierdzone, a których sformułowanie stanowi osnowę czyli tekst zwaną rotą przysięgi.

Przepis D. N. z 3/12 1800 dozwala jednak stronom zgodzić się sądownie na to, by jedna z nich wykonała przysięgę oznaczając pewien termin, w którym ma być wykonaną i skutki, które pociągnie wykonanie przysięgi lub zaniechanie jej wykonania. W tym przypadku przysięga nie zostaje dopuszczoną wyrokiem, sędzia bowiem uwiadamia strony zarazem jedynie o treści sądownie zawartej ugody. Jeżeli strony nie

oznaczyły terminu do wydawania przysięgi ani też skutków połączonych z jej wydaniem lub niewy-konaniem, trzymać się należy ogólnych posta-nowień ustawy sądowej.

Ostatnie zdanie powołanego D. M. według którego strona obowiązana do wydawania przysięgi może być do tego zmuszoną z myśl przepisu §. 410 u. s. nie zgadza się z przepisami ust. sąd. o przysięgach stron i uważaniu ich ugody.

Przez zeznanie była nazwana przysięga wy-jaśniająca w przypadku objętym § 295 i przysięga za ubóstwo (§ 539)

VIII

Termin do zgłoszenia się do dowodu z przysięgi stron (§ 298)

Postanowienie § 298 u. s. obejmuje następujący wzór: „Ten który ma dostarczyć dowodu lub odwodu z przysię-„gi winien do niej przystąpić w przeciągu dni 3 po „przyjęciu wyroku w rzeczy osądzonej, tj. przed upły-„wem dnia 18 lub jeśli wyrok zapadł w ostatniej „Instancji w ciągu dni 14 licząc od dnia doręczenia „wyroku z przeciwnym zaś z dowodu zapada"

Termin w ciągu, w ciągu którego strona do dowodu z przysięgi przystąpić ma, winien być w wyroku wymieniony i obejmuje według ocenę § 298 albo

1/ 3 dni albo

2/ 14 dni

ad 1 Termin 3 dniowy zachodzi, jeśli od wyroku niestaby założona apelacya lub rewizya, strony bowiem zaniechały z nich korzystać. Termin zaczyna się z dniem po następnej prawomocności

niezaskarżonego wyroku. Jeśli wyrok stronom wręczo-
no w różnych dniach, termin 3 dniowy rozpo-
czyna się względem obu stron zarazem z tym osta-
tnim dniem tj. z tym dniem, który następuje
po owym dniu powszednim, z upływem którego
wyrok stał się prawomocnym względem oba
stron (Orzecz. Najw. Tryb. z 12/7 1851 do N. 6 a Kr. Orzecz.)

Ponieważ termin do wniesienia apelacyi lub rewi-
zyi obejmuje dni 14, przeto wyż wymieniony ter-
min 3 dniowy obejmuje 15ty 16ty i 17ty dzień po wręcze-
niu wyroku. Termin 14 dniowy do wniesienia
apelacyi i rewizyi niemniej termin 3 dniowy
do podjęcia dowodu — jest tempus continuum
tj. terminy te rozpoczynają się i biegą bez wzglę-
du na niedziele lub święta uroczyste i dnie
feryalne, jeżeli jednak dzień ostatni jednego
lub drugiego terminu przypada na niedzielę
lub święto uroczyste, termin kończy się z na-
stępnym dniem powszednim (§ 5 Noc. z r. 1874)

Ostatnim dniem do przystąpienia do dowodu przy-
sięgi nie obliczając dnia wręczenia wyroku, jest
więc 17ty dzień po dniu wręczenia wyroku (chyba
że ostatni dzień 14go lub 3 dniowego terminu przy-
pada na niedzielę lub święto uroczyste). § 298 oznacza
wprawdzie ten termin słowami „to jest przed upły-
wem dnia 18go" co jednak według D.N. z 31/7 1788
tak rozumieć należy, że przy obliczeniu tych 18 dni
oblicza się i dzień wręczenia wyroku, choć według
§ 524 u.s. dzień ten nie oblicza się przy obliczaniu
terminów.

Według tego co powiedzieliśmy, ów wyż wspomniany 3 dniowy

terminu otrzy miejsca

a) skoro Sędzia I Inst. dopuścił przysięgi wyrokiem od którego żadna ze stron nie założyła apelacyi lub

b) skoro Sędzia I Inst. z pominięciem oferowanego dowodu z przysięgi wydał wyrok stanowczy w sprawie głównej, Sędzia zaś II Instancyi zmieniający w skutek apelacyi wyrok I Instancyi dopuścił dowodu z przysięgi przeciw któremu wyrokowi żadna wreszcie strona nie wniosła rewizyi.

ad 2. Termin 14 dniowy ma miejsce, gdy wyrok dopuszczający dowód z przysięgi w skutek założonej apelacyi lub rewizyi z ostatniej zapadł Instancyi t.j.

a) w Sądzie apelacyjnym, gdy tenże Sąd zgodnie ze Sędziem I Instancyi dowód dopuścił dowodu z przysięgi – albo

b) jeżeli przez Najw. Trybunał wydany był wyrok zmieniający wyroki stanowcze I i II Instancyi zapadłe z pominięciem dowodu z przysięgi albo gdy tenże Najw. Tryb. zatwierdził wyrok zapadły w II lub I Inst. dopuszczający dowodu z przysięgi.

Ten termin 14 dniowy powinien być wyrażony w wyroku II lub III Inst. i rozpoczyna się z dniem po doręczeniu stronom tego wyroku. Termin ten oblicza się w ten sam sposób jak powyższe terminy (§ 5 Nov.)

Gdyby tego terminu nie wyrażono w wspomnianych wyrokach, Sąd I Inst. to uczynić powinien przy intymacyi wyroku (D. N. z 17/8 i 9/10 1797)

Jeżeli Najw. Tryb. odrzuca nadzwyczajną rewizyę wniesioną przeciw równobrzmiącym wyrokom I. i II. Inst. dopuszczającym dowodu z przysięgi stron, natenczas Najw. Tryb. na mocy Najw. Post. z 16/1 1845 nie może wyznaczyć nowego terminu w celu przystąpienia do jednozgodnie dozwolonego dowodu z przysięgi. Strona więc bez względu na nadzwyczajną rewizyę przez siebie lub przeciwnika wniesioną przystąpić do dowodu z przysięgi w ciągu dni 14 po dniu doręczenia wyroku II Inst. inaczej z skutkiem odrzucenia rewizyi uległaby uważanym skutkom połączonym z zaniedbaniem terminu wyznaczonego do podjęcia dowodu z przysięgi.

W razie wniesienia nadzwyczajnej rewizyi, termin do podjęcia lub odebrania przysięgi głównej, niższosądowymi wyrokami dopuszczonej, liczy się dopiero od doręczenia wyroku najwyższego Trybunału (O.N.T. z 31/12 1881 L. 14175 P.S.O.H. 14/882)

Obydwa wyżwspomniane dwa terminy (1 i 2) do zgłoszenia się do dowodu z przysięgi, nie dopuszczają odroczenia, lecz audiencya wyznaczona przez sąd do odebrania przysięgi, może być odroczona.

Terminy objęte § 298 stosować należy do przysięgi uzupełniającej, szacunkowej i do przysięgi z § 204, nie zaś do przysięgi wyjawienia (§ 294 ...). Do przysięgi stanowczej stosowane być winny przepisy objęte §§ 282. 284. 285 niżej odnośne, co się też rozumie o przysiędze na nieprawdziwość podpisu (§§ 207 i 208)

26/5 1880.

VIIII

Zgłoszenie się do wykonania przysięgi

Strona zgłasza się do wykonania przysięgi z wyjątkiem Sędziego orzekającego I Inst. wnosząc się najpierw podaniem przy załączeniu odpisu prawomocnego wy-

roku i roty przysięgi, której osnowę wyrok podaje, prosząc, aby Sąd wyznaczył dzień do wykonania przysięgi według zatwierdzonej roty.

Różnice zachodzące co do przysięgi wyjaśnienia podane niżej w Oddziale 5tym.

Jeśli przysięga stron nie ma być wykonana przez samą stronę lecz przez osobę trzecią, która do procesu nie przystąpiła, strona sama zgłosi się do dowodu z przysięgi prosząc, aby Sąd osobę trzecią wezwał do złożenia przysięgi.

Jeżeli strona nie przystępuje w terminie wyznaczonym do dowodu z przysięgi, przeciwnik może żądać w szczególnym podaniu, aby dowód z przysięgi uznano za zgasły. Sąd rozstrzyga żądanie przez rezolucyę ( ) bez poprzedniego wysłuchania strony wykonać mającej przysięgę.

Jeżeli strona zgłosiła się do dowodu z przysięgi po upływie właściwego terminu, a przeciwnik nie wniósł jeszcze wzmiankowanego podania x o uznanie dowodu za zgasły lub nie domagał się ogłoszenia wyroku, natenczas strona wykonać mająca przysięgę, jeśli strona druga się temu sprzeciwia, do wykonania przysięgi przypuszczoną być nie może. (Najw. Tryb. z 22/5 1847) (Mówiliśmy o tem bliżej przy dowodzie ze świadków w Tyt. V pod VI.) Ustęp ten ma przy przysiędze wyjaśnienia, podanym niżej.

IX

Odbieranie przysiąg stron

(§§ 295–297. 299. 300. 303. 304 u. s. tudzież Rozp. 14 Inst. sąd. dla Gal. zach. z r. 1801; § 188; 193 Inst. sąd. z r. 1853)

Przysięga winna być w Sądzie I Inst. wykonana, atoli,

ryi wyznania mojżeszowego przez tenże Sąd zawiadomi wzy-
wania się strony do wykonania przysięgi. Do tej
audiencyi wezwaną być winna strona przeciwna
jeśli jest w miejscu obecną (§ 304) Zaniechanie
tego wezwania nie pociąga za sobą nieważności
postępowania (Rezol. z 11/9 1784)

Od osób ułomnych i podeszłego wieku przysięga
w ich mieszkaniu odebraną być może (§ 303)

Jeśliby strona, która przysięgę wykonać ma, nie
była obecną w obwodzie Sądu orzekającego lub gdyby
inne zachodziły trudności, strona może się do-
magać w podaniu, w którem się zgłasza do wy-
konania przysięgi, aby ją mogła wykonać przed
Sądem miejsca swego pobytu. W tym przypadku
udaje się Sąd orzekający do Sądu zamieszkania
strony z wezwaniem, aby tenże odebrał przysięgę
załączając do odezwy rotę przysięgi (§ 299) Sąd miej-
sca pobytu strony oznacza dzień i godzinę i
miejsce wykonania przysięgi i uwiadamia
o tem obie strony.

Protokół z aktu złożenia przysięgi złożony
przesyła się Sądowi orzekającemu, który uwia-
domi strony o wykonaniu przysięgi lub też
o niewykonaniu, jeśli przysięgę nie złożono.

Przysięga sądowa nigdy przez pełnomocnika
zastępcę wykonaną być nie może. Przysięgać
należy zawsze osobiście (§ 297) Chrześcijanie
składają przysięgę przed Ukrzyżowanym i dwiema pa-
lącemi się świecami. Świece odpadają przy wyko-
naniu przysięgi przez Chrześcijanina wyznania
helweckiego (D. N. z 17/11 1826, 27/12 1832 i Nad. z 3/5 1808)

Przepis D. Nadw. z 22/1 1820 nakazuje Sądziom

aby stronie objaśnił rotę rozpocząć się mającej a następnie zapytał ją, czy chce złożyć przysięgę. Potem dopiero sędzia przypomnieć powinien stronie w sposób odpowiedniejszy wykształceniu i pojmowaniu istotę przysięgi ze stanowiska religijnego, ważność jej dla porządku prawnego, karę za krzywoprzysięstwo doczesną i wieczną, że nie wiedzieć, że przysięgę składa się według wyrozumienia Sądu a zatem bez wszelkiego zastrzeżenia i bez dwuznaczności. Do tego napomnienia następuje wykonanie przysięgi, przy którem Chrześcijanin powinien podnieść w górę palec wielki i dwa pierwsze palce prawej ręki, Żydzi zaś powinni głowę nakryć i prawą rękę położyć na torze t.j. na drugiej [illegible] 20 Rozdz. 2 ks. Mojżesz. (§ 235 i ust. z 3/5 1868)

Sędzia do odebrania przysięgi wyznaczony, czyta rotę przysięgi a strona powtarza za nim takową dosłownie.

Nowy ust. z 3/5 1868 opiera rotę bez względu na wyznanie przysięgającego jak następuje: „Ja N. przysięgam wobec Panu Bogu wszechmogącemu i wszechwiedzącemu, że (tu następuje rota przysięgi) Tak mi Panie Boże dopomóż".

Wzór tej roty i bezwyznaniowe wykonanie przysięgi (Rozp. M. Tryb. z 1/5 1872 dz. u. 73 [illegible])

[W § 295 powtórzono § 242 i 243 zamiast 235 i 236.]

Rota przysięgi spisuje się w protokół i po przeczytaniu takowa podpisaną być ma przez stronę składającą przysięgę (§ 193 Instr. sąd. z r. 1853)

Jeżeli jedna ze stron żąda, aby Sąd się wstrzymał z odebraniem przysięgi, Sąd na tę prośbę wydać

przechylającą lub nieprzechylającą się do prośby - wstrzy=
ma się z odebraniem przysięgi a gdyby od jednobrzmią=
cych wyroków I i II Inst. odmawiających tej prośbie zało=
żono rekurs nadzwyczajny, Sędzia mimo to
wstrzyma się z odebraniem przysięgi i oczekiwać
będzie rozstrzygnięcia tego rekursu (D. N. z 26/9 1842)
(Według Orz. Najw. Tryb. z 4/6 1873 do l. 51 Rep. stosu=
je się przepis tego D. N. tylko do przypadku, gdzie
założono nadzwyczajną rewizyę przeciw dwom równo=
brzmiącym wyrokom I i II Inst. dopuszczającym przy=
sięgi stron. Wszakże strona zgłosi się do dozoru w ter=
minie wyżej podanym (§ 298)

Szczególne postanowienia tyczące się wykonania
przysięgi:

1) Oficerowie według Ustawy nie wykonywają przy=
sięgi, ich zapewnienie piśmienne zastępuje przy=
sięgę z wszelkimi skutkami prawnemi (D. Kom.
z 12/5 1854)

2) (U osób, które według zasad swej religii uważają
składanie przysięgi za niedozwolone, uważane
jest zapewnienie mając za tak wiele jak inni wyma=
wiają przysięgę np. Anabaptyści, Menonici - powinni
zwrócić do zapewnienia, uczynionego przed Są=
dem za poprzedniem upomnieniem do ze=
znania prawdy a potwierdzeniem przez podanie
ręki - (D. N. z 20/1 1816 i rozp. z 3/5 1868)

28/5 1880.

3) Niemi pomimo wstanowienia napiszą rotę
przysięgi - a na przypadek, gdyby im to za trudno
było, rota napisaną będzie przez trzeciego, przyczem
Sędzia odczyta niememu rotę z obecności dwóch
świadków, którym znane są jego znaki wydając

od niego żadnego potwierdzenia po każdym ustępie roty. Następnie rota przez niego podpisaną być winna, i także dotłumaczenie, że ją za prawdziwą zaprzysięgł dodając: „Tak mi Panie Boże dopomóż" (D. N. z 28/9 1842)

4) Wyznawcy wiary Mahometa winni wykonać przysięgę według D. N. z 26/8 1826

X

Przypadki, gdzie przysięga niewykonana wywiera skutki przysięgi wykonanej (§§ 301. 302. 305–308)

Strona, która przedmiotem sporu dowolnie rozrządzić może, może także uwolnić przeciwnika swego od wykonania przysięgi. Uwolnienie takie wywołuje skutki prawne przysięgi rzeczywiście wykonanej (§ 296) to samo zachodzi gdy strona zniewolona oświadczy, iż poprzestaje na gotowości przeciwnika do wykonania przysięgi.

Zastępca strony zaś tylko uwolnić może przeciwnika od wykonania przysięgi, kiedy na to mu szczególne umocowanie lub upoważniony jest do darowania rzeczy spornej (§ 1008 k. c)

Oprócz tych przypadków mamy jeszcze 3 inne, gdzie przysięga niewykonana wywiera skutki przysięgi wykonanej

A) Z powodu przeszkody, której strona przysięgę wykonać mająca doznaje w wykonaniu przysięgi (§ 301 i 302).

Jeżeli zachodzi taka przeszkoda, że przysięga nie może być odebraną ani przez sędziego orzekającego,

d. Eduard v. Larcher „Wann ist ein Eid dessen Abschwörung durch den Tod des Schwurpflichtigen gehindert wurde, für abgeschworen zu halten?" (Ger. Halle Nr. 31/1884)

prosi o jego wezwanie przed sędzią miejsca pobytu
osoby do wykonania przysięgi obowiązanej np. strona
podróżuje po obcych krajach, nadmienia dostatecznym
jest, jeśli osoba ta jednocześnie podpisze
rotę przysięgi z przyrzeczeniem, że po nadejściu
przewodu wykona przysięgę według tej samej
roty, a jeśli ta rota przysięgi z dniem przedło-
żoną została razem z podaniem w którem
się strona zgłasza do wykonania przysięgi lub
gdy dzień do złożenia przysięgi był już wyzna-
czonym, na audiencji z tym celem zarządzonej.

Aby ustawie nie zarzucić tautologii rozumieć
należy przez wyraz „potwierdził” w § 301 oświadcze-
nie strony, że jest gotową po nadejściu przewo-
du złożyć przysięgę według przedłożonej roty.

Skutkiem takiego potwierdzenia jest według
§ 302 ten, że strona odnośna ustępuje w pro-
cesie, gdzie wyrok jej przyznaje na przypadek
wykonania przez nią przysięgi. Skutek ten
rozpoczyna się z dniem wręczenia przeciwnikowi
rezolucyi, przez którą sąd go uwiadomi o
nadejściu wspomnianej roty przysięgi.

Ponieważ wymieniona strona nie jest uwol-
nioną od obowiązku wykonania przysięgi po
nadejściu przewodu, przeto ustawa przyznaje
przeciwnikowi prawo żądać zabezpieczenia na ten
przypadek, gdyby po nadejściu przewodu przysięga
pomimo to nie była wykonaną.

Jeżeli strona umiera przed wykonaniem przy-

sięgi, idzie z zastosowanie przypadek pod C, (§ 307)

W ciągu wyżej wspomnionych dni 14 po dniu udzielenia przewodu, owa strona podać prośbę do Sądu o wyznaczenie audiencyi z celu wykonania przysięgi. Jeśli strona tego zaniecha, naówczas w skutek domagania się przeciwnika, nie może być już więcej przypuszczona do wykonania przysięgi a przeciwnie to tego, co miało być zaprzysiężonem, za prawdziwe uważanem będzie.

Przeciwnik może też zarzucić i udowodnić, że strona się za późno zgłosiła i żądać, aby strona nie była dopuszczona do złożenia przysięgi.

Podane przepisy objęte (§ 301 i 302) odnoszą się do wszystkich przypadków stron wyrokiem dopuszczonych wykonanie przysięgi wyznaczonej.

Na przypadek niemożności przedłożenia owego zaświadczenia w terminie na zgłoszeniu się do dowodu zakreślonym lub na audiencyi wyznaczonej do odebrania przysięgi, następca strony przystępuje z uwagi tejże do dowodu i przedłożenia przewodu, domagać się ma odroczenia terminu do odebrania przysięgi aż do niedojścia wspomnionej ~~roty~~ roty przysięgi.

B) Z powodu zapobieżenia wykonaniu przysięgi wzywanego przez przeciwnika strony, która przysięgę wykonać ma (§ 305 i 306)

Dobrodziejstwo z § 305 t.z. zapobieżenie możliwemu krzywoprzysięstwu (probatio praevitando perjurio)

nie stanie stronie, której wyrokiem nakazano przysięgę lub jej przeciwnikowi i to dopiero po nastąpionej prawomocności wyroku powinniśmy do tego, by nie dopuścić strony do wydawania przysięgi przeciwnika do udowodnienia przeciwieństwa tego, co strona przysięgą ma stwierdzić miała.

Przeciwnik ten może z tego dobrodziejstwa dopiero od chwili zgłoszenia się do wydawania przysięgi przez stronę, której takowa nakazaną była i trwa ono do chwili przed odebraniem przysięgi (D. N. z 30/10 1788).

Dobrodziejstwo to różni się od uchwalenia summarii, o którym § 276 mówi, albowiem to ostatnie służy tylko tej stronie, której przeciwnik odcześł przysięgę stanowczą a nie delatorji i to tylko do w toku procesu a nie przed wydaniem wyroku.

Wyłącznie § 305 [illegible] dobrodziejstwo, wymagające przysięgę wyjaśniona, odnosi się do wszystkich rodzajów przysiąg stron wyrokiem dopuszczonych z wyjątkiem odniesieniem do przysięgi stanowczej (jak to praktyka utrzymuje)

29/5 1880. Kto dowodzi, że z dobrodziejstwa § 305 powinien z uwzględnieniem tegoż §: i D. N. z 14/9 1827 przy analogicznem zastosowaniu D. N. z 30/10 1788

1) przed lub na samej audiencji wyznaczonej do wydawania przysięgi przedstawić sądowi piśmiennie lub ustnie nowo wynalezione środki dowodowe mające stwierdzić przeciwieństwo tego, czego strona przeciwna przysięgą ma dowieść ma. Gdyby strona

pozostały się w urzędach, przedtem akty dotąd dowodowe.

2) Strona przytoczy powody usprawiedliwiające, że ona z powinnowanych nowych środków dowodowych nie zataiła dla przedłużenia lub zawikłania sprawy. †

Do tych środków dowodowych należą także i takie, które strona odkryła sprawdzi jeśli z toku procesu, wtedy z chwili, z której one nie mogły już być wprowadzone do procesu (§ 40 i inne)

3) Strona domagający się na, aby Sąd nie przypuścił przeciwnika do wykonania przysięgi, lecz jej powolił udowodnić przeciwieństwo tego, co przeciwnik przysięgą miał stwierdzić

(W skutek tej prośby Sędzia wstrzymuje wykonanie przysięgi i zarządza rozprawę, na której przeciwnik nie tylko podać ma, co przeciw tej prośbie zarzucić zamyśla ze względu na zarzuty pod 1. 2. & 3 podane, lecz także, słuchanym być winien ze swymi zarzutami przeciw nowym środkom dowodowym, mianowicie co do ich dowodności i stanowczości.

Na podstawie wzajemnych wywodów stron orzeknie Sędzia, czy stronie, która przedłożyła nowe środki dowodowe służy prawo z § 305 wprowadzenia takowych do rozprawy z wyrazem twierdzącym, czy tymi środkami da się udowodnić prawo, którego w procesie dochodziła lub broniła.

Jeżeli się warunki § 305 nie ziściły albo jeśli przedstawione nowe środki dowodowe nie są stanow-

w ujs przedstawione dokumenty niż dowodne ct. Sąd wyda
wyrok, że strony poprzestać mają na poprzednim
wyroku, że zaś przeciwnik zamianowany stro-
ny, obowiązany jest w ciągu dni 3 po nastąpionej
prawomocności pierwszego wyroku, a jeśli takowy
zapadł w ostatniej Inst. w ciągu dni 14 po
dniu jego wydania prosić o wyznaczenie no-
wej audiencyi celem wykonania przysięgi
wyrokiem poprzednim dopuszczonej.

Gdyby zaś przedstawione środki dowodowe były stano-
wione, że jeśli takowe nie wymagają odrębnego do-
wodzenia np. są dokumentami, natenczas
nowy wyrok wydanym być ma w ten sposób,
jak gdyby środki te (dokumenty) już pierwiastkowo
przedstawione były. Jeśli zaś strona przytoczy
świadków jako nowe środki dowodowe, dowód z tychże
dopuszczony być winien wyrokiem przedstanowczym
(od którego zaś [illegible] apelacya mimo § 17 Nov. zało-
żoną być może Orz. Najw. Tryb. z 24/5 1877 l. 92 Rep.)
a po przeprowadzonym dowodzie wyda Sędzia nowy
wyrok stanowczy. Jeżeliby w tym przypadku nie
ustanowiono dowodu zupełnego, albo gdyby dowód
ze świadków upadł, bo nie przystąpiono do niego
w czasie należytym, wówczas od przeciwnika
wymagana już być nie może przysięga jemu
przedtem przyznana lecz za wykonaną uwa-
żaną być winna. Z uwzględnieniem tego ostatka
zapada też wyrok stanowczy.

To samo stosuje się do dowodu poprzedniego.

Dobrodziejstwo z § 305 nie ma zastosowania w pro-

nie zamagającym (§ 38)

c) Z powodu śmierci strony, która przysięgę wykonać miała (§ 307.)

Przypadek ten wtedy zachodzi, kiedy strona wyraźnie zaofiarowała przysięgę, wykonanie zaś tejże niemożebnem się stało z skutkiem śmierci strony.

W tym przypadku wymaga się co następuje:

1) Przysięga musiała być wyraźnie zaofiarowana, co następuje jeżeli strona osobiście lub przez umyślnie do tego umocowanego pełnomocnika do protokołu deklarowała wykonanie tej przysięgi, lub jeżeli pismo procesowe, w którem przysięgę ofiaruje, własnoręcznie podpisała, albo jeżeli adwokat do ofiarowania wykonania tej przysięgi wyraźnie był upoważniony, będźto w akcie pełnomocnictwa przy wyszczególnieniu faktów zaprzysiądz się mających, bądź t. z. species facti własnoręcznie przez stronę podpisanej (D. N. z 5/3 1795 § 544 i 546 n. o.)

(We wszystkich tych przypadkach powinien fakt zaprzysiężony być mający wyraźnie być podany jako fakt, który strona przysięgą swą stwierdzić chce.

Okazanie gotowości wykonania przysięgi nastąpić może przed lub po wyroku.

Ogólnikowe upoważnienie adwokata do zaofiarowania, przyjmowania, wstecznego i odstąpienia przysięgi (§ 1008 K. c.) nie jest dostateczne.

2) Przysięga musiała być wyraźnie dopuszczona bez względu czy wyrok zapadł przed lub po śmierci strony.

+

3) Nie powinna się ani strona ani jej adwokat dopuścić przedsiębrać kroków w wykonaniu przysięgi, jako to przez założenie apelacyi, rewizyi i jakie środki, które zmierzają do odpuszczenia przysięgi.

Przepis powołanego § 307 odnosi się do wszystkich wypadków odpuszczenia przysięgi; strona wykonująca przysięgę wyjaśnienia, albowiem wyznaczenie do złożenia przysięgi było równo z zaniechaniem przysięgi; § ten tyczy się zatem i dotąd, która sobie przysięgę przyjęła i sądownie oświadczyła, że ją chce wykonać (D. N. z 26/4 1792)

Do przysięgi zaś nakazanej w skutek sądowej ugody wykonanej być mającej § 307 nie może być zastosowany.

Jeżeli strona umarła przed wydaniem wyroku, a okoliczność ta była przedstawiona w porządku procesowym, sędzia winien to dopuścić w wyroku przysięgi; spadkobiercy strony zmarłej jednak mogą po prawomocności wyroku domagać się wydania orzeczenia, by przysięga uznaną za wykonaną.

Przepis § 307 nie może być stosowany do przypadku, gdzie strona nie z powodu śmierci, lecz z powodu innych przyczyn doznaje przeszkody w wykonaniu przysięgi np. z powodu umysłowego nie otrzeźwienia umysłowego (Orz. Najw. Tryb. z 25/2 1873 do L. 79 Kr. Orz.)

31/5 1880.

Przepis § 307 może być zastosowany i do dowodu ze świadków, jednakowoż według § 308 tylko wtedy, kiedy świadek już nie żyje

1) oświadczył przedtem do protokołu lub na piśmie

lub przez umyślnie do tego umocowaną osobę, że
gotów jest przysięgą stwierdzić świadectwo swe na
piśmie wystawione lub sądownie do protokołu
zeznane. Świadectwo wystawione przez świadka
z zastrzeżeniem, iż takowe zeznaje tak jakoby było
przysięgą stwierdzone, nie jest dostateczne
2) jeżeli pełnomocnik strony ofiarującej dowód
z świadka umarłego pozwolił na zaprzysiężenie
świadectwa przez świadka a tem samem zrzekł
się prawa czynienia pytań szczegółowych
3) jeżeli wyrok przedstawiony dopuścił zaprzy=
siężenie świadectwa – i
4) jeżeli z powodu śmierci świadek nie mógł
złożyć przysięgi a strona na której ciążyć
przysięga złożyć miała, nie dopuściła się
z odebraniem przysięgi żadnej zwłoki np. przez
założenie apelacyi etc.
Co zaś do pod 2) przytoczonego wyroku, że
przepis § 308 stosowanym być może jedynie
do sumarycznego dowodu ze świadków (§ 285)
We wszystkich przypadkach podanych pod A. B. i C. gdzie
się rozchodzi o to, czy przysięga wyrokiem nakaza=
na lecz nie wykonaną uważaną być ma za wy=
konaną, Sędzia wyznacza audiencyą, na któ=
rej strony względem tego rozprawiać się mają,
czy warunki zachodzą, od których zależy, by
przysięga niewykonana zastępowała jako przysię=
ga wykonana. Sędzia rozstrzyga to pytanie przez
rezolucyą (D. N. z 22/8 1822)

XI

Krzywoprzysięstwo

A) Krzywoprzysięstwo stron (§ 309 i 310)

Strona twierdząca, że jej przeciwnik dopuścił się krzywoprzysięstwa, udaje się do Sądu karnego. Jeżeli przeciwnik skazany zostanie, Sąd karny orzeka także o wynagrodzeniu szkody i o dalszych skutkach cywilnych (§ 366, 369, 371–374 proced. karnej)

Poszkodowany nie zadowolony z orzeczenia sądu karnego, o ile takowe orzeka skutki cywilne krzywoprzysięstwa, może praw swych dochodzić na drodze procesu cywilnego (§ 372 proc. kar.)

Jeżeli postępowanie karne nie nastąpiło np. z powodu śmierci obwinionego, poszkodowany może się domagać restytucji z powodu nowo wynalezionych środków dowodowych (§ 480 ust. [illegible]) w skutek której będzie mógł dochodzić krzywoprzysięstwa strony przeciwnej za prawdziwość swego twierdzenia.

B) Krzywoprzysięstwo świadka (§ 311 i 312)

Jeżeli zapadł wyrok Sądu karnego uznający świadków za winnych oszustwa z powodu dopuszczenia się krzywoprzysięstwa, wówczas ze względu na wynikające stąd skutki cywilne rozróżnić należy:

a) czy strona, która na zasadzie fałszywych zeznań świadków wygrała sprawę – namawiała świadków do krzywoprzysięstwa – lub

b) czy tego nie uczyniła.

ad a. W tym przypadku strona obowiązana jest do zadośćuczynienia przeciwnikowi i oprócz tego wchodzą w zastosowanie skutki prawa danego.

ad b. W tym przypadku odróżnić mamy:

α) czyli świadkowie sami się przyznali do krzywoprzysięstwa (§ 311). W takim razie strona wygrywająca proces nic nie traci z praw jej przysądzonych i nie będzie do niczego obowiązaną, chociaż nawet świadkowie nie mogli wynagrodzić szkody. Jeżeliby zaś świadek nie tylko się przyznał ale nawet był przekonany o dopuszczeniu się krzywoprzysięstwa, wówczas stosuje się przepis pod β)

β) czyli świadek o krzywoprzysięstwo przekonanym został (§ 312). W tym przypadku znowu rozróżnić należy, czyli stronie wygrywającej proces po wytrąceniu fałszywych zeznań świadków pozostały jeszcze takie środki dowodowe, któremi dostarczyć mogła albo 1) zupełnego dowodu – albo 2) pierwszej połowy dowodu – albo 3) ani tej połowy. – W przypadku pod 1) strona wygrywająca proces nic nie traci – w przypadku pod 2) zostanie przypuszczona do przysięgi uzupełniającej, jeżeli takową w procesie zaofiarowała, w skutek czego, jeżeli przysięgę wykona, prawo przedtem jej przyznane pozostanie nienaruszone. – W przypadku pod 3) strona wygrywająca winna zwrócić przeciwnikowi wszystko co w skutek wyroku otrzymała, co się także stosuje do przy-

78-82, 118-115

padku pod β) jeśli wygrywający nie zaofiarował przysięgi uzupełniającej.

Przepis pod α) polega na tem, że zamiast przyznania się środka do skazującego przysięgą strona sprawiła tylko podmiotowe przekonanie, które jedynie przy pomocy przysięgi się uzyskać może. Przypadek zaś pod β) sprawia przekonanie przedmiotowe, obowiązujące względem wszystkich osób interesowanych.

Strona przegrywająca proces z powodu fałszywych zeznań świadków, z wyjątkiem skargi z § 312, domagać się winna restytucyi z powodu nowo wynalezionych środków dowodowych.

c) Fałszywe obejrzenie i zdanie znawców

Jeżeli znawcy pod przysięgą wszystkie orzeczenie zdanie, które się sprawiło przedmiotem ... należy do nich analogicznie zastosować przepisy o fałszywej przysiędze świadków (§ 575).

1/6 1880.

Oddział 2gi

O przysiędze stanowczej

Literatura: Risy, der Haupteid ... Wien 1837.

Przysięga stanowcza (der Haupteid – der Schiedseid) jest to owa przysięga stron, którą strona dowodząca (defenens) z tego procesu wzdrowuje przeciwnikowi swemu (delatori) na prawdziwość faktu przez siebie

domiać się mającego, i to w ten sposób, aby sąd onego wyrokiem, iż delat jemu albo przysiąc i wykonać zadeklarowaną mu przysięgę, albo też odesłać ją deferentowi.

Przysięgą stwierdza się dowodnie fakt sporny bez pomocy innych środków dowodowych. Żadne uchy-podstawy nie ciąży na stronie przedstawiającej fakt stwierdzony z zasady jej twierdzenia, by uprawnioną była stwierdzić go własną przysięgą. Przysięga bowiem tedy nie miałaby dla sędziego mocy przekonywającej.

Przysięga musi być zadeklarowaną przeciwnikowi. Wdeklarowanie przysięgi przeciwnikowi jest pierwszym warunkiem jej dopuszczalności. Nie dałoby się zasadzie usprawiedliwić, gdyby deferent mógł przeciwnika swego zmusić do wykonania zadeklarowanej mu przysięgi t.j. gdyby mógł przeciwnikowi przysięgę zadać w ten sposób, żeby takową złożyć bezwarunkowo wykonał nie chcąc upaść w sprawie, albo by od siebie przeprowadził, bo w takim przypadku ciężar dowodzenia przypadający właściwie deferentowi spadłby na przeciwnika.

Wdeklarowanie przysięgi przeciwnikowi stanowi tylko trafi rzeczy przymus, jeśli delatowi wolno będzie przysięgę mu zadeklarowaną przyjąć i wykonać albo ją deferentowi odesłać.

Z tego wypływa ta zasada, że przysięga stanowi, jeśli służyć ma za środek dowodowy zadeklarowaną być winna przeciwnikowi i że od tego i zależy winno,

ny jej chce przyjąć lub odwołać. Wykonywanie przysięgi i odwołalność takowej należą do istoty przysięgi stanowczej.

Przysięga stanowcza nabiera z chwili odwołania cechy oferowanej ugody. Pomimo tego nie jest ona ugodą, albowiem ta polega jedno na umowie na przyjęciu propozycyi, czego zawsze przysięga stanowcza nie wymaga, gdyż sędzia dopuszcza ją i bez woli delata.

I.

Podmiot przysięgi stanowczej

Prawidłowo każda strona wydawać może przysięgę stanowczą, która jest zdolną do wykonywania przysięgi stron.

Odróżniamy podmiot czynny od podmiotu biernego.

A) Podmiot bierny.

Podmiotem biernym jest osoba, której się wskazuje przysięgę t. j. t. z. delat. Delatem może być według § 275 tylko przeciwnik deferenta a wtedy jedna ze stron spór wiodących. Lecz z tego wcale jeszcze nie wynika, że przeciwnik ten jeżeli przyjmie przysięgę, takową także wykonać by musiał, albowiem jeżeli się rozchodzi o zaprzysiężenie tychże okoliczności, które mu z własnego doświadczenia nie są znane, zwłaszcza dokonane zostały przez osobę trzecią, w której prawa wstąpił lub stał się zobowiązanym w skutek śmierci tej trzeciej osoby, również uwzględniając to,

co w Oddziale I lub III powiedzieliśmy, może być ta trzecia
osoba dopuszczoną do wykonania przysięgi z wyłą-
czeniem delata od jej wykonania.
Do rzędu tych osób należą przedewszystkiem
a) cedent, pełnomocnik itd. delata, o ile ten albo
względnie ta osoba tu przystąpiła do sporu lub też nie-
jeżeli ich własne czynności stanowią przedmiot
przysięgi (§ 57 i 280)
b) Zastępcy prawni (spełniający) dyrekcyi z imieniem delata
jako to opiekunowie, kuratorowie, jeżeli przysię-
ga wskazana na fakta przez tę osoby przedsięwzięte.
(§ 280)
W procesie sumarycznym kurator lub prawny zastęp-
ca poprzedniego procesu w imieniu trzeciego może
wykonać przysięgę na to, że dokument, którego
prawdziwości zaprzecza, według jego najlepszej wie-
dzy uważa za nieprawdziwy (§ 37 post. sum.)
Delat powinien być zdolny do wykonania przy-
sięgi stron, albowiem musi mu być do woli
zostawione albo przysięgę przyjąć i wykonać,
albo takową odwrócić (§ 277 i 282). Osoba niezdolna
do wykonania przysięgi nie mogłaby korzystać
z tego wyboru, musiałaby nie odwrócić przysięgę,
przeto ta strata stałaby się w tym przypadku własną
przysięgą deferenta, co się sprzeciwia istocie przy-
sięgi stanowczej. W takim przypadku dowód z przy-
sięgi stanowczej nie mógłby być dopuszczonym.
Zgodnie z powyższą zasadą nie dopuścił Najw. Tryb.
orzeczeniami z 2/4 1856 i 15/3 1877 wskazanie przysięgi
stanowczej obłąkanemu a Orzecz. z 24/5 1865 niedoros-

2/6 1880.

Zaofiarowanie przysięgi stanowczej osobom w § 214 gal. post. sąd. wymienio: nym, jest niedopu: szczalne (Orz. Najw. Tryb. z dn. 30 marca 1881 L. 11703 Ks. Orzecz. N. 109)

tem, przeciwnie zaś ten sam Tryb. dopuścił orzecz. z 11/1 1859 - 9/10 1861 - 9/1 1866 - 8/4 1869 oddawanie przysięgi obłąkanemu i niedorostkowi, nie prze: szkadzając bowiem nic temu, że owemu odpadły deferentowi środek dowodu jedynie z przysięgi osobistej przeciwnika jego przeciwnika.

Pozwanemu nieobecnemu, dla którego usta: nowiono kuratora, może być oddana przysięga stanowcza (Orz. Najw. Tryb. z 4/11 1858 Dz. U. 33 Ks. Orz.)

B) Podmioty czynne

Podmiotami czynnymi są osoby, które przysięgę stanowczą oddają a więc deferenci. Są oni

1) podmiotami czynnymi w znaczeniu for: malnym. Są to te osoby, które są uprawnione do oddawania przysięgi - i

2) podmiotami czynnymi w znaczeniu materyalnym. Są to te osoby, które w razie od: dania przysięgi przez delata ofiarować się mu: szą do wykonania tejże.

Różnica ta jest z tej przyczyny ważną, że osoba oddająca przysięgę takowej w razie oddania nie zawsze wykonać może i tak np. opiekun oddający przysięgę stanowczą, oddaną zaś przysięgę małoletni wykona.

ad 1. Do tych osób należą

a) strony

b) ich zastępcy, zawsze pod warunkiem, że te osoby (a. b) są uprawnione do załatwienia sporu przez ugodę (§ 275)

(W poczet osób pod b) wchodzą pełnomocnicy

ojcowi, opiekunowi, kuratorowi, mężowi imie-
niem żony, Prokuratorya Skarbu.

(Wymienione osoby (z pewnymi ograniczeniami niżej podanemi) winny być zaopatrzone w szcze-
gólne umocowanie do zawierania ugód lub do zrzekania lub odrzucania przysięgi,
tudzież do przyjęcia przysięgi po zapadłym już wyroku, dopuszczającym dowodu z przysięgi
(§ 1008 k. c. – ob. także Art. 42. 47 ust. 2. 3 ust. dod. [illegible])

Jeśli te osoby nie mogą wykazać wymaga-
nego umocowania, zrzeczenie i odrzucenie
przysięgi jest tylko wtedy skutecznem, kiedy
sama strona własnoręcznie
podpisała pismo procesowe, obejmujące
zrzeczenie lub odrzucenie przysięgi (Dek. z 28/7 1789)

Przyjęcie wskazanej przysięgi w toku procesu
t. j. przed wydaniem wyroku, nie wymaga
szczególnego umocowania, ponieważ ono
nie obowiązuje jeszcze do wykonania tedy;
przysięga bowiem może być ponownie już przyję-
cia przeciwnikowi odniesiona (§ 277 i 284) [illegible]
nowa w procesie swym (§ 36
post. sąd.) Natomiast przyjęcie przysięgi po za-
padłym już wyroku wymaga szczególnego
umocowania, chyba że sama strona podpisze
podanie zawierające oświadczenie się do wykona-
nia przysięgi.

Kuratorowi, opiekunowi, ojcowi Sąd upoważnienie,
mężowi jego małżonka, Prokuratoryi Skarbu

właściwa władza Administracyjna. Lwów 23/3 1880 l. 3219

Najw. Tryb. orzekł 21/3 1853 do l. 19 Zb. Urz.) że opiekun (kurator, ojciec) popierający proces nie potrzebuje pozwolenia Sądu opiekuńczego do przyjęcia lub odkazania przysięgi imieniem nieletniego (gdyż na przypadek prawnie wskazanej i wyrokiem dopuszczonej przysięgi, nic nie pozostaje opiekunowi, jak przysięgę w imieniu nieletniego dotata przyjąć albo odkazać, a Sąd opiekuńczy nie może mu żadnej rady udzielić w sprawie zawisłej jedynie od faktów znanych tylko opiekunowi).

Według § 78 ust. o upad. nie potrzebuje Zarządca masy upadłości upoważnienia szczególnego do wskazania, przyjęcia lub odkazania przysięgi w sprawach dłużnika upadłego. Jeżeli zarządca kuratoryi nie wykona przysięgi przez tegoż masy przyjętej, wówczas skutki połączone z niewykonaniem przysięgi (D.N. z 27/3 1841)

ad 2. Do wymogu podmiotów z imieniem materyalnym należą

a) strony

b) osoby popierające proces z imieniem stron, lecz tylko o tyle, o ile ~~strony~~ zaprzysiądz mają czynności swe własne.

Pod tem zastrzeżeniem i z uwzględnieniem tego, cośmy wyżej w Oddziale I pod III powiedzieli,

należy do tych osób przysięgi, który razem ze stro-
nami stanowią jedność osób z swoimi
prawami.

Jeżeli podmiot wyżej z mocy ustaw niektórym
nie jest zdolny do wykonania przysięgi w danym
przypadku lub w ogóle do wykonania przysięgi
stron, również zwracanie przysięgi jest bez
skutku prawnego, albowiem w tym przypadku
nie mógłby mu delat przysięgi odebrać, chyba
że wskutek domagania się deferenta był uważ
przysięgę za nieodebraną (§ 278)

II

Przedmiot przysięgi stanowczej

Przedmiotem przysięgi stanowczej mogą być tylko fakta,
a więc zdarzenie się lub niezdarzenie się pewnego
faktu, z którego wypływa prawo względnie zobowiąza-
nie sporne, nigdy zaś istnienie lub nieistnie-
nie samego prawa lub zobowiązania (D. N. z 26/2 1846) 3/6 1880.

Przy zastosowaniu powyższej zasady nie zachodzi
żadna różnica, czy fakt sporny został przedstawiony
przez deferenta lub delata.

Ust. sąd. tego wprawdzie wyraźnie nie orzeka,
ocenia § 275 stanowi, że przysięga stanowcza
wykonuje się na fakta twierdzone przez deferenta
a zaprzeczone przez przeciwnika. Ponieważ jed-
nak § 279 stanowi, że ten, kto przysięgę przyjął,
obowiązanym jest odnośnie co do przez stronę przeciwną
przytoczonych zaprzeczyć pod przysięgą z dodatkiem
„wedle mojej wiedzy i pamięci" przyjęciu przysięgi

go nie tylko w przypadku uchylania lecz i w przy-
padku odsyłania zachodzi – punkt § 279 odnosi
się także do tego przypadku, gdzie wydawaną być zamie-
rza przysięga stanowcza na fakt przez przeciwnika
przedstawiony lub na fakt, który nie deferent lecz
delat przedstawił. Przypadki takie zachodzą, jeśli
ze strony zastawia dowodzeniem przeciwko,
[illegible] się zapiera faktu dowodzonego
i w dowód tego wskazuje przysięgę stronie zastawia-
jącej się dowodzeniem (§ 1416. 1427–1430 etc).
W tych bowiem przypadkach deferent wskazuje
delatowi przysięgę na okoliczności faktyczne przez-
naczone przez tego twierdzone i przedstawione.
Przedmiotem przysięgi stanowczej mogą być tylko
takie fakta, które
1) są sporne (§ 275) i
2) stanowcze (§ 281)
3) stronie której fakt zupełnie udowodnita-
nie może być, a zatem wskazana przysięga
stanowcza być ... okolicznościami faktycznemi udowodnionemi
przez stronę uważanymi, a zatem, dokumentem
nie mogą już być przedmiotem przysięgi strony
tej prokurowany być mającej – wszelkie zatem
przysięga stanowcza nie jest dopuszczalną w celu
udowodnienia bezpośredniego dowodu z innej strony,
którym dowód i odwód wprost mają te same
fakta za przedmiot.
Co do dokumentów nie ulega wątpliwości, że przy-
sięga stanowcza jako odwód bezpośredni przeciwko doku-

mentów publicznym nie jest dopuszczalna. Co do do-
kumentów prywatnych na zasadzie wiary zasłu-
gujących również uznanych za prawdziwe
przez producenta jawnej równości dowo- wodnie
i w tym przypadku nie będzie mogła być przysięga
stanowcza dopuszczona jako środek dostarczający
bezpośredniego dowodu, a to dlatego, że wszystkie
środki dowodowe dostarczające zupełnego dowo-
du jednakże mają moc dowodu, a więc i doku-
menta prywatne z dokumentami publiczny-
mi. Jeżeli zaś nie wyczerpano całkowi-
cie wszystkich (§ 183) albowiem w celu udo-
wodnienia tego zarzutu może i przez ozna-
ni dokumentu publicznego lub prywatnego
(przez stronę za prawdziwy uznanego) wskazany
być przysięga stanowcza wierzycielowi, jeśli
dopuszczeniu tej przysięgi nie stoją na
zawadzie uwagi, skrupuły na aktach
procesowych oparte (Orzecz. Najw. Tryb. z 18/10 1854
l. 10 do Orzecz.)
Rozp. Min. z 4/4 1856 stanowi ogólnikowo, że dowód
na fakt, że pożyczka nie była zwrócona, może
być dostarczony przez przysięgę wierzyciela na
ten fakt wskazanej.
Zasadność naszego twierdzenia wynika też z § 276
stanowiącego o wykluczeniu przysięgi stanowczej
przez dowód ze świadków lub inne środki dowo-
dowe; wreszcie zwracamy na to uwagę, iż przysięga

jest dla Sądu ostatecznym źródłem dowodowym, który tylko w braku innych źródeł dowodowych użytym być może.

Ustawa dopuszcza przysięgi stanowczej przeciw dokumentom przyjętym uznanym przez producenta za prawdziwe.

4) Strona, która proces w ostatecznym imieniu prowadzi może być przysięgą wezwaną nie tylko na fakt własne ale i na cudze fakta (§ 280) t.j. bez różnicy, czy strona sama fakt ten zdziałała lub też nie.

Jeżeli fakt jest cudzy, przysięgający takiżby delat być ostatecznie powziął o nim wiadomość przez własne doświadczenie lub przyjąć musi być w potwierdzeniu sumiennym przekonania faktori względny swej wiedzy i pewności (§ 297) inaczej bowiem delat nie mógłby przyjść przysięgi - musiałby ją nie odwrócić, co się sprzeciwia istocie przysięgi stanowczej. Jednakowoż Najw. Tryb. orzekł konsekwentnie, że przysięga stanowcza może być delatori zet wezwana na fakta, które mu w samej istocie nie są znane, a to z tej przyczyny, że § 280 żadnej nie czyni różnicy między faktami, które delatorowi są lub nie są znane. Ludzie zaś defersunt taką przysięgę ryzykowaliby utratę jedynego źródła dowodowego przez proste twierdzenie delata, iż fakt odnośny nie jest mu wiadomym.

Jeśli fakt nie jest wiadomym deferentowi lecz delatowi, deferent domagać się może, by przysięgę stanowczą uznano było za niedopuszczalną. Jeśli zaś fakt obydwom stronom jest wiadomym ani też osobom z oddziału i pod III 2) wymienionym, wówczas mowy nie ma o dopuszczeniu przysięgi. Najw. Tryb. orzekł jednak w takim przypadku, by delat się niewiadomością wywodnił lub uprawdopodobnił, inaczej powstać musiano na wydawaniu przysięgi.

5/ Fakt przysięgą stwierdzić się mający winien być tego rodzaju, iżby stronom wolno było godzić się o prawo z tego faktu wypływające (§ 275) inaczej przysięga byłaby niedopuszczalną. Z tego powodu nie może być ta przysięga dopuszczoną w sprawach małżeńskich w celu udowodnienia przeszkody do małżeństwa lub przyczyny rozwiązania małżeństwa jeśli się rozchodzi o unieważnienie lub rozwiązanie małżeństwa chrześcijańskiego (§ 99 i 115 k.c)

4/6 1880.

III

O ofiarowaniu przysięgi stanowczej

Na fakt przedstawiony w skardze lub obronie, wydaje się przysięgę stanowczą w tychże pismach procesowych.

Przepis D.N. z 31/10 1785 dozwala wszakże wydawać przysięgę stanowczą na fakta w skardze lub obronie przedstawione dopiero w replice lub duplice

nie zaś w tryplu lub kwadruplu (§ 48)

Według Najw. Post. z 18/2 1846 może być przysięga odkazaną nie tylko w formie zwyczajnej lecz i w formie dodatniej. W ostatnim przypadku w ten sposób, żeby delat poprzysięgł, że fakt pewien nastąpił.

Ofiarowanie przysięgi stanowczej odbywa się w ten sposób, że deferent wzywa swego przeciwnika, aby przysięgą stwierdził prawdziwość tych faktycznych okoliczności, które deferent jako prawdziwe przedstawił, a które temu na przypadek gdyby mu przeciwnik przysięgę oddawał, przysięgą stwierdzić gotowym się oświadcza. To oświadczenie gotowości deferenta wykonania przysięgi na przypadek jej oddawania wypada, jeżeli przysięga odkazaną jako niedopuszczalną (§ 278)

Jeżeli deferent odkazuje przeciwnikowi przysięgę stanowczą, której w razie oddawania nie on sam, lecz osoba trzecia wykonać ma, również wtenczas oto natychmiast przedstawić przy ofiarowaniu przysięgi i zarazem wymienić osobę, która wykonać przysięgę oddawaną, i wniosek swój uzasadnić.

Według stanowiska przedmiot przysięgi winien deferent oznaczyć wyraźnie i jasno i wyczerpująco, że mają być przysięgą stwierdzone.

Jeżeli jest więcej deferentów przeciw jednemu, ci oświadczają z gotowości wykonania przysięgi

z racji odkazania, gdyby jednak żądali, iżby tylko jeden z nich albo kilku wykonało przysięgę odkazaną a to z zupełną skutecznością dla wszystkich, natenczas żądanie takie przy wyznaczeniu tych, którzy przysięgę wykonać mają, usprawiedliwionem być winno przez zachodzące okoliczności i odnośne wiecie postanowienia prawa przytoczonego (§ 5 od 893 ustaw.)

Jeśli jest więcej przeciwników, deferent pozostawi ma, czy z uwzględnieniem zachodzących okoliczności przysięgę wskazuje wszystkim albo tylko niektórym.

IV.

Zachowanie się delata wobec wskazanej mu przysięgi stanowczej:

Delat może wobec wskazanej sobie przysięgi stanowczej zachować się w sposób trojaki

1) może zaprzeczyć dopuszczalności przysięgi w danym przypadku w ogóle lub sprzeciwić się dopuszczeniu tejże w ten sposób, w jaki wskazaną została

2) może okoliczności, które zaprzeczył ma z uchyleniem przysięgi sobie wskazanej udowodnić za pomocą innych źródeł dowodowych.

Dowodzenie to nazywa się uchyleniem mianowaniu (der Gegenbeweis-Unterstellung - probatio pro exoneratione

de consequentia) – albo

3) może przysięgę wyraźnie przyjąć lub odesłać albo żadnego w tej mierze uczynić oświadczenia.

ad 1. W tym przypadku może delat udowodnić że jest niezdolnym do wykonania przysięgi, że przysięga nie mogłaby być wykonaną przez osobę która przez deferenta w tym względzie wymienioną etc.

ad 2. O ulżeniu sumieniu tj. o zwolnieniu delata od złożenia przysięgi stanowczej w skutek podstawienia innego środka dowodowego czyli o zastąpieniu przysięgi innym rodzajem środków dowodowych – stanowi § 276.

Jeżeli delat skorzystać chce z tego środka prawnego, oświadczyć go musi w toku procesu tj. przed wydaniem wyroku a nie w tym piśmie obrończem, które następuje po wyroku, gdzie mu przysięgę oddawano. W tym celu przedłoży środki dowodowe, którymi podejmuje się udowodnić te fakta, na które mu oddawano przysięgę stanowczą. Tym środkiem nie może być przysięga stanowcza, którąby delat deferentowi oddawał, ponieważ nie może nim być ani przysięga z zaznania, ani przysięga wyjawienia, a to z powodu istoty tych przysiąg, przeto zaś służyć mogą za środki dowodowe świadkowie, znawcy, przysięga uzupełniająca, dokumenty prywatne i publiczne.

nawet przyznanie sądowe, a w ogóle wszystkie środki prawne i domniemania prawne.

Jeżeli delat zaofiarował dowód z zeznania ze świadków lub w połączeniu z innymi środkami dowodowymi np. z przysięgą uzupełniającą, dowód ze świadków z powodem przedstawionym dopuszczonym i przez delata podjętym być musi, jeżeli nie była mowa o istocie sumienia t.j. o dowodzie mającym zastąpić przysięgę stanowczą w myśl § 276.

Jeżeli dowód ze świadków wypadł pomyślnie dla delata t.j. jeżeli zeznaniami świadków lub w połączeniu z przysięgą uzupełniającą lub z innymi środkami dowodowymi dostarczono zupełnego dowodu na fakt przez delata zaprzeczony być mający – fakt ten uważanym będzie za prawdziwy a przysięga stanowcza już miejsca mieć nie może. Jeżeliby zaś dowód ze świadków wypadł na korzyść deferenta t.j. gdyby zeznaniami świadków udowodnionym był wprost fakt przez deferenta twierdzony, wówczas delat nie mógłby już przysięgi ani przyjąć ani odwrócić, lecz fakt przez deferenta przedstawiony musiałby być za prawdziwy uznany.

Jeżeli jednak sędzia nie dopuścił dowodu ze świadków albo świadkowie potrzebni odpadli albo delat nie zgłosił się do dopuszczonego dowodu ze świadków, albo nareszcie zeznania

+

świadków przesłuchanych nie dostarczył dowodu ani na prawdziwość ani na nieprawdziwość faktu spornego, również w takim przypadku zawsze jeszcze służy delatowi prawo przysięgi lub odwołania przysięgi stanowczej.

Zaofiarowane środki dowodowe mają bowiem zastąpić przysięgę stanowczą - powinny zatém też jedno to dostarczyć zupełnego dowodu na istnienie lub nieistnienie faktu spornego. To zaś tylko wtedy zachodzi, kiedy zaofiarowany dowód dopuszczony i przeprowadzony został i takie zupełnie stwierdził prawdziwość lub nieprawdziwość faktu spornego.

Tylko w tym przypadku zastępuje ten dowód przysięgę stanowczą - nie zaś wtenczas, kiedy zaofiarowany środek dowodowy nie dostarczył żadnego dowodu ani na istnienie ani na nieistnienie faktu udowodnić się mającego.

Z tem to zrozumieniem tłumaczyć należy ostatnie zdanie §u 276. Przemawia za tem twierdzeniem prawnie tudzież: a) ta okoliczność, że delat oficruje dowód z [illegible], tem samem nie zrzeka się prawa przyjęcia lub odwołania przysięgi - wreszcie b) i Dekr. Nadw. z 23/5 1835 (Zbiór Tytuł V oddział I pod IX) według którego wynik dowodu ze świadków nie może żadnego bądź to że dowód ten jest zupełnym lub niedostatecznym, kiedy że nie jest stanowczym.

Podanie uważa się z zarzutami i w tym przypadku, gdzie delat dokumentalnie zastąpić chce przysięgę stanowczą.

5/6 1880.

ad 3. Jeśli delat
a) oświadcza, iż przyjmuje przysięgę, co tylko wyraźnie nastąpić może, również ponieważ to może jest on zobowiązany jej wykonać na przypadek dopuszczenia przysięgi wyrokiem, albowiem może ją i po wyroku wyraźnie lub milcząco odkazać (§ 282–284) z tej przyczyny winien sędzia nakazać mu wyrokiem wykonanie przysięgi z tem zarazem dodatkiem, iż w razie niezgłoszenia się do wykonania przysięgi za odkazaną uważaną będzie.

Jeśli delat przyjmuje wskazaną sobie przysięgę, zaznacza iż nie może sam jej wykonać, dlatego by ją przez trzecią osobę wiedzę wykonaną, winien to wyraźnie oświadczyć i wymienić tę trzecią osobę z żądaniem ażeby przesłuchanie. Wolno w takim przypadku deferentowi wystąpić z następującym pisemnie przeciwnym z zarzutami przeciw dopuszczeniu tej trzeciej osoby do wykonania przysięgi.

b) Jeśli delat w toku procesu odkazał wskazaną sobie przysięgę, już jej później przyjąć nie może a wzgląd wykonanie przysięgi deferentowi nakazać winien być, jeśli sąd dopuszcza dowodu z przysięgi.

c) Jeśli milcząco delat w ciągu procesu co do przysięgi

lub odebrania przysięgi, czyli się nie oświadczył, Sędzia mu nakaże wyrokiem, aby przysięgę przyjął lub odebrał (§ 277)
(W sumarycznym atoli procesie musi delat już z ciągu rozprawy sądowej wyraźnie oświadczyć, czy przysięgę przyjmuje lub odbiera; gdyby się z tym względzie wyraźnie nie oświadczył, będzie musiał wykonać przysięgę a odebranie jej już miejsca mieć nie może (§ 36 post. sum.)

V.

Dopuszczenie przysięgi stanowczej.

Sędzia może przysięgę stanowczą tylko w tym przypadku dopuścić, kiedy nie ma żadnych innych dowodów przez jedną lub drugą stronę ofiarowanych, któreby dostarczyły zupełnego dowodu na istnienie lub nieistnienie faktu spornego przysięgą stanowczą stwierdzonym być mającego.

Jeśli strona ofiarowała przysięgę stanowczą tylko wraz z innymi środkami dowodowymi lub też subsidiarnie t.j. na ten wypadek, gdyby temi innemi środkami dowodowymi nie zdołała ustalić zupełnego dowodu, natenczas powinien Sędzia przedewszystkiem tych innych środków dowodowych jakoto dowód ze świadków i sądowych oględzin wyrokiem przedstanowczym dopuścić a przy ostatecznym rozstrzyganiu sprawy,

ny ze względu na przeprowadzony już dowód dopuszczal-
ną jest przysięga stanowcza lub też nie. Sędzia
zaś przysięgę stanowczą tylko w tym przypadku do-
puścić może, kiedy środki dowodowe obok przy-
sięgi zastosowane nie ustanowiły zupełnego
dowodu na fakt przysięgą dowieść się mający.
(Najw. Dekr. z 19/6 1847)

Przysięga stanowcza jest zatem co do sędziego
tylko subsydyarnym środkiem dowodzenia
nie zaś co do stron, od ich woli bowiem zależy,
czyli chcą poprzestać na dowodzie z przysięgi
lub też obok tejże zastosować i inne środki do-
wodowe.

Sędzia dopuszcza przysięgę stanowczą wyrokiem
stanowczym warunkowym rozstrzygającym
sprawę i obowiązki stron warunkowo czyli even-
tualnie to jest z uwzględnieniem niektórych
wypadków wykonania lub niewykonania
przysięgi przez jedną lub przez drugą stronę.

Na treść wyroku dopuszczającego przysięgę wpły-
wają następne 4 okoliczności:

1) czy delat w ciągu procesu a zatem z pismem
obronném

a) przysięgę przyjął lub
b) ją odwrócił – lub
c) wcale żadnego nie uczynił oświadczenia.

W pierwszym przypadku (a) do wykonania przy-
sięgi zobowiązany być ma z tem dodatkiem, iż w razie

jéj wykonania przysięga za odkazaną uważaną będzie.

W drugim (b) orzecze Sąd, iż strona przeciwna winna wykonać odkazaną jéj przysięgę, która bez żadnego zaś wyjątku wydawanąby być ma.

W trzecim przypadku (c) Sąd orzecze, iż dobit odkazaną sobie przysięgę albo przyjąć albo odkazać winien. (§. 277)

2) Czy przysięga stanowcza w danym przypadku jest odkazalna lub nieodkazalna.

Jeżeli deferent żąda, by przysięga stanowcza uznaną była za nieodkazalną, wyraźnie się tego domagać winien, gdyż inaczéj z urzędu tego uczynić nie może. Nieodkazalność przysięgi zależy wedle §. 278 od tego, że

a) deferentowi nie jest możebnem wykonać przysięgi w rzeczy odkazania – i

b) że zachodzą okoliczności tego rodzaju, które Sędziego skłonić mogą do uznania przysięgi za nieodkazalną, a zatém do bezwarunkowego nakazania delatowi wykonania przysięgi. Czy takie okoliczności zachodzą, przekonać się Sędzia zdoła. W szczególności będzie uprawdopodobnienie odnośnych okoliczności.

Jeżeli uważaną była przysięga za nieodkazalną, jeżeli fakt rozprzysiężony być mający wiadomym jest wyłącznie delatowi nie zaś deferen-

stoi.

Przepis § 248, stosuje się także do przypadku, w którym wzbudzają się przeciw produktowi celem stwierdzenia prawdziwości jego podpisu lub podpisu osoby zmarłej (d. u. z 16/5 1842 r. §§ 207 i 208)

(W procesie wekslowym jest przysięga już z ustawy niedopuszczalną, skoro się rozchodzi o stany podpis delata (§ 37 post. wekslowej)

3) czy przysięga stanowcza ma lub nie ma być wydawana z zastrzeżeniem „wedle wiedzy i pamięci" przysięgającego?

Kto zaprzeczył na odwołanie przez siebie przytoczone, ten na mocy § 279 wydawa przysięgę bez owego zastrzeżenia, jeżeli nie zaprzeczył na odwołanie przez przeciwnika przytoczone wówczas zaprzeczający zaprzeczy wówczas przysięgą stanowczą z zastrzeżeniem „według swej wiedzy i pamięci". Co było wywodem, jak to już pod II. wykazałem, że nie jest uzasadnionem zdanie, według którego przysięga stanowcza wydawaną być winna przez defendenta zawsze bez wspomnianego zastrzeżenia przez delata zaś z tem zastrzeżeniem.

4) czy przysięga stanowcza przez samą stronę lub też przez trzecią osobę ma być wydawaną. 7/6. 1880.

W ostatnim przypadku ta trzecia osoba w wyroku wymienioną i zarazem zaznaczone być powinno, że ona wydawać ma przysięgę stanowczą.

Z uwzględnieniem podanych 4 odrębności należy wtedy wyrok stanowczy warunkowy, sformułować rotę przysięgi obejmującą dokładnie okoliczności stanowcze mające być zaprzysiężone (§ 281) oznaczyć termin do podjęcia dowodu (§ 282) i wyrazić skutki niezgłoszenia się do dowodu i względnie niewykonania przysięgi.

VI

Zgłoszenie się do dowodu z przysięgi stanowczej (§ 282-285)

Strona zgłasza się do wykonania przysięgi z wszystkiem podaniem przydołączeniem odpisu prawomocnego wyroku i roty przysięgi prosząc aby Sędzia wyznaczył dzień do odebrania przysięgi według zatwierdzonej roty. Termin w ciągu którego strona do dowodu z przysięgi przystąpić ma winien być w wyroku wymieniony. Ten termin obejmuje względem delata (obowiązanego na mocy wyroku przysięgi bądź odebrać przysięgę lub przyjąć gdy ma nią przysięgę wykonać albo odebrać) albo

1) 3 dni - albo
2) 14 dni.

O tych terminach mówiliśmy w poprzednim oddziale pod VIII.

Delat zaraz tych terminów zgłaszać się musi, deferent zaś tylko wtenczas, kiedy przysięga

jemu delat z tego powodu odkazana jemu do wy-
konania wyrokiem przekazaną pozostała.

1) Jeśli delatowi z uwagi na § 277 wyrokiem
przekazaniem było (pod VI) aby przysięgę przyjął
albo ją odkazał, wówczas od niego zależy, czy chce
a) przyjąć przysięgę – lub
b) takową odkazać

ad a. W takim przypadku winien w ciągu wyzna-
czonych terminów domagać się od sądu do-
puszczenia do wykonania przysięgi, nad-
to nego Sąd wyznacza dzień i godzinę. Na
przypadek wykonania przysięgi fakt zaprzysię-
żony uważanym będzie za prawdziwy a wyrok
warunkowy staje się odtąd bezwarunkowym.
Gdyby delat nie stawił się na audiencji albo
na takowej nie wykonał przysięgi, wówczas
już nie może przysięgi ani wykonać ani
odkazać lecz przeciwnie to tego co zaprzysiężyć
miał za prawdziwe uważanem będzie, nie wy-
magając żądać od deferenta wykonania
przysięgi (§ 283)

ad b. Delat niechcący przyjąć przysięgi może
(w przeciągu wyznaczonych terminów albo
α) o tem uwiadomić Sąd w osobnym podaniu
które deferentowi do wiadomości się udzie-
li – lub
β) może z tego względu nie uczynić żadnego
oświadczenia.

(W obu tych przypadkach wnieś deferent w następnych dniach 3 po doręczeniu sobie oświadczenia delata albo - jeżeli tedom nie nastąpiło w ciągu 3 dni po upłynie terminu delator do zgłoszenia się z przysięgą stanowczo stawiącego, podać prośbę o wyznaczenie terminu do wykonania przysięgi.

Jeżeli deferent to uczynił i przysięgę wykonał, naówczas stwierdza się prawdą, które mu przynosi wyrok pod warunkiem wykonania przez niego przysięgi. Gdyby zaś deferent zaniechał zgłosić się do przysięgi w ciągu owych 3 dni, albo gdyby się był zgłosił, wszelako w dniu wyznaczonym nie wykonał przysięgi, natenczas już więcej do wykonania przysięgi dopuszczonym być nie może, a przeciwieństwo tego co wprzysiąc miał za prawdę uważane będzie (§ 284).

Termin 3 dniowy oblicza się jak wyżej podane terminy (Ob. pod III oddział poprzedni i § 5 Nor.) i nie ulega przedłużeniu (§ 6 Nor.) a nie liczy się bez względu na niedziele, święta i dnie feryalne - jeżeli jednak ostatni dzień tego terminu przypada na niedzielę lub święto powszechne, termin ten kończy się z następnym dniem powszednim.

2) Jeżeli delat w ciągu procesu odwraca przysięgę deferentowi, a temu wyrokiem polecającym

rolet wydanie odkazano sobie przysięgę, równie się ma jest zgłosić się do dowodu z przysięgi, w ustanowionym wyznaczonym terminie tj. 3 lub 14 dniowego i wydanie przysięgę, inaczej bowiem przeciwnictwo tego co poprzeczył ma[illegible], za prawdę uważane będzie (§ 285)

3) To samo tyczy się delata, jeżeli wyrok przysięgę nakazuje za nieodkładalną.

Z tego co powiedzieliśmy wynika, że przyjęcie przysięgi odmownej nastąpić może tylko wyraźnie, odkazanie zaś wyraźnie i milczeniem: wyraźnie w toku procesu i po zapadłym wyroku – milczenie tylko po wydaniu wyroku tj. jeżeli delat przyjęcie jej nie zgłosił do dowodu z przysięgi ani też przysięgi wyraźnie nie odkazał (§ 247. 284 i 285).

W skutek zgłoszenia się strony do wydania przysięgi Sędzia wyznacza dzień i godzinę do odebrania przysięgi uwiadamiając o tem obie strony z pouczeniem z tem oświadczeniem, iż może być obecnym przy odebraniu przysięgi. Oświadczenie do wydania przysięgi wyznaczona, może być z przyczyn ważnych odroczona na jednostronne żądanie strony, która przysięgę ma wykonać. Sąd z urzędu zatrzyma się z odebraniem przysięgi, jeśli przeciw równobrzmiącym wyrokom I i II Inst. dopuszczającym dowodu z przysięgi założony nadzwyczajny środek rewizyjny (D. N. z 26/9 1842, i Orzecz. Najw. Tryb. z 4/6 1873 do l. 51 Rep. orzecz.) Sąd bowiem

wszakże na wypadek zatoczonej sprawy.

Jeżeli strona przed wykonaniem przysięgi żąda zmiany roty, Sędzia na to jednostronnie zezwalać nie może, chyba że się rozchodzi o sprostowanie pomyłki w rachunku albo o sprostowanie widocznego przeoczenia lub gdy rota przysięgi zawiera okoliczności nieistotne nie stojące w związku ze sprawą (Dekr. Najw. Tryb. z 28/4 1863 l. 54 Ust. [illegible]) albo gdyby zmiana była potrzebna z powodu opozycyi przeciwnika. Sąd wydaje rozstrzygnięcie na żądanie strony o zmianę roty.

8/6 1880. W celu odebrania przysięgi spisuje się protokół, wpisuje się rota przysięgi i takowy podpisuje strona po wykonaniu przysięgi. Protokół przechowuje się w Sądzie. O wykonaniu przysięgi zawiadamia Sąd obie strony, przez rozstrzygnięcie nie wydaje dalszego wyroku (Dekr. Nadw. z 15/12 1794).

Sędzia nie może się z urzędu wdać w rozstrzyganie pytania, czy strona do wykonania przysięgi w należytym terminie zgłosiła. Owszem w tym względzie oczekiwać na zgłoszenie się przeciwnika, wyznaczyć audiencyę do wykonania przysięgi i postąpić według przepisów Najw. Post. z 28/5 1847 podanego w Tyt. V oddział 1 pod II)

O wyznaczenie terminu do wykonania przysięgi nowy ... nie może, skoro przeciwnik z powodu nadbiegłego terminu zażądał, aby on sam był dopuszczony do wykonania przeciwnej odeklaracyi przysięgi, albo gdy się tego domagał przez zgodę-

cyi z wyroku.
Jeżeli nieuczestnikom sporu przysięga stanowczo
odrzuconą była w jeden i ten sam fakt, równocześnie
nie mogą przysięgę z tego powodu przyjąć lub
odrzucić lub nie uczynią żadnego oświadczenia
albo niektóry z nich mogą przysięgę przyjąć, in-
ni odrzucić a reszta albo zatrzymuje się nie oświadczyć
albo ulżyć sumieniu swemu przez podstawo-
wi innego zadania dowodu. Jeżeli z tego
powodu jeden nieuczestnik sporu przysięgę
przyjmuje, a drugi ją odrzuca, równocześnie według
tego sformułowanym być winien wyrok
odpowiadający przysiędze. Chociaż się rozumie,
iż jeden lub więcej delatów kudzie deferent
albo musieli wykonać przysięgę na istnienie
i nieistnienie jednego i tego samego faktu
(Orzecz. Najw. Tryb. z 28/12 1864 i z 3/1 1865) Gdyż po-
wód zapozwać mógł każdego spólnika sporu
osobno a zatem z powodu w osobnych sporach przy-
sięga mogła być wykonaną bądź przez delata
bądź przez deferenta - jednak nie to samo na-
stąpić może i z sporu, z którym powód więcej
zobowiązanych wspólnie zapozwał. Owo drugi-
współuczestnictwo jest w tym wspólnym sporze jak
z dóbr poszczególnych sporach - jedno i to sa-
mo, chociaż podmiotowo drugi współuczestnictwo
nie skończenie nastąpić musi pod rzeczą jeżeli
wyrokowany, że przysięga co do jednej strony jest
przysięgą z uistotnieniem, według owej zasady i pa-

mieści: obok której przyjęcie przeciwnika następ-
uje bez dopuszczenia. Współuczestnik utrzymać się
może. Ten sam stosunek zachodzi przy wspólnym
współuczestnictwie sporu.

Jeżeli wspólny spór nie ustoi się z przeciwni-
kiem względem tego, kto zaprzeczył wydania
na przysięgę, sędzia zastanowi się nad tem, czy na
zasadzie prawa cywilnego z uwzględnieniem za-
chodzącego stosunku prawnego zaprzeczenie
faktu spornego przez jednego lub kilku współuczest-
ników ma działać także na korzyść reszty uczestni-
ków pozostających z tym samym stosunku praw-
nym n.p. gdyby jeden ze współników sporu zaprzeczył,
że on sam zapłacił całkowitą sumę, o której
zapłacenie pozwano współników, w którym to przy-
padku fakt ten zaprzeczony przez wspomnianego
uczestnika oddziaływa także na korzyść reszty
współników (§ 893 kod. cyw. i Orz. Najw. Tryb. z 28/11 1866)
Zresztą obowiązuje ta zasada, iż sędzia zważa osobno
i rozstrzyga z osobna stosunek każdego pozwa-
nego uczestnika do jego przeciwnika. Z uwzglę-
dnieniem tego sędzia ustoi wyrok. Jeżeli zatem
w ten sposób uzna, że fakt sporny należy uwa-
żać za prawdziwy a względnie za nieprawdziwy,
jeżeli wszyscy zeznali fakt ten przysięgą stwierdzą,
natenczas wszyscy przysięgę wydać winni.
Jeżeli zaś w takim przypadku jeden tylko z uczestni-
ków sporu zgłosił się do wydania przysięgi-
wtedy zaś przysięgę odwołali bądź wyraźnie bądź milcz-

uwo, równo złożeniu się do przysięgi ze strony jednej lub drugiej delator przez swoim przyjściem, przerwanie przysięgi uważa się za odsłaniany (Ustawa patent Stadz. Najw. Tryb. z 12/1 1859 – z 17/2 1863 – 17/6 1868)

Sędzi wyrok nie orzeka, że wszyscy delaci wydonać mają przysięgę by fakt sporny uważany być winien w prawdziwy lub nieprawdziwy, bo dziś może dziś delat osobna przyjść przysięgę lub ją odsłaniać.

Praktyka nazywana przysięgi wszystkim niezastrzedom sporu, jeżeli przysięga ma być wykonana na nieistnienie faktu spornego np. że podpis owdy zmarłej jest nieprawdziwym. albowiem wszyscy uczestnicy sporu, którym znany jest prawdziwy stan rzeczy Tetro mogą się uwolnić od wykonania przysięgi – tudzież gdy spadkobiercy mają wykonać przysięgę na nieistnienie faktu, albowiem nie wszyscy wyobrażają spadkobierców względem jego spadku (tutaj też orzec, że oni wszyscy wykonać muszą przysięgę – jeżeli ta uważaną być ma jako przysięga przez spadkobierców wykonana (§ 547 kodeksu cyw. i Orzecz. Najw. Tryb. z 2/7 1857)

Co tutaj podaliśmy stosuje się analogicznie także do wspólników sporu każdego deferentowi.

9/6 1880.

Oddział 3ci

O przysiędze uzupełniającej (Kodex 19 ust. cyw.)

Przysięga uzupełniająca (juramentum suppletorium – der ergänzungs Eid) jest to przysięga zaofiarowana przez

strony dowodzącej, mocą której ona twierdzi fakt, któ-
rego nie zdołała dowieść z pewnością, przechodzi do
niego dostarczyć jest dowodu lub więcej nad połowę
dowodu.

Przysięga uzupełniająca jest stanowczą przysięgą stro-
ny dowodzącej.

Przysięga uzupełniająca może być dopuszczoną

1) jeżeli jej należycie zaofiarowano, a nie w tym
pierwszym procesowym, gdzie okoliczności udowodnić
się mającej przytoczone zostały

2) jeżeli okoliczność, na którą przysięgę ofiarowa-
no jest stanowczą, a przez przeciwnika zaprzeczo-
ną

3) jeżeli co do faktu spornego strona dowodząca do-
starczyła przynajmniej połowy dowodu lub więcej nad
połowę dowodu. Z tego też powodu nie może być
dopuszczoną przysięga uzupełniająca na pod-
stawie prostych domniemań lub powodów,
opierających się na prawdopodobieństwie (Najw.
Decl. z 21/10 1844).

Dowodem połowy dowodu może być dostarczony świad-
kami, dokumentami, [illegible]
lub przysięgą itd. Połowa dowodu dostarczona
jednym zeznaniem jednego świadka lub dokumentem,
który sprawdza zachodzący z niej [illegible], nadto same
przez się nie nadają się do dostarczenia zupeł-
nego dowodu - może być uzupełniona przez
przysięgę uzupełniającą (Orzecz. Najw. Tryb. z 20/6 1877
z Nr. 94 Rep. Orzecz.)

4) Jeżeli zaś odmówiono, w procesie przedsta-
wionych zgodnie z twierdzeniem składającego
przysięgę, takowe wiarogodnemi czyni.

Wszelkie przeszkody stojące na zawadzie wykło-
naniu przysięgi strony w ogóle lub przysięgi stanow-
czej w szczególności tyczące się bądź to osoby przy-
sięgę wykonać mającej, bądź przedmiotu sporu
wykluczają dopuszczenie przysięgi uzupełnia-
jącej.

Przysięga ta dopuszczoną była jak przysięga sta-
nowczą wyrokiem stanowczym warunkowym.
(W przypadkach, gdzie pierwej potrzeba dowodu do-
stawiono świadkami, wyrok stanowczy poprzedza-
ny był wyrokiem przedstanowczym, dopu-
szczającym dowodu ze świadków, którym wówczas
nie wolno wyrzec rozstrzygnięcia o dopuszczeniu [odrzuceniu]
przysięgi uzupełniającej – albo o zachowaniu
stronie prawa wykonania tej przysięgi (R.N.
z 11/4 1818).

W innych przypadkach, z których dowód ze świadków
nie może miejsca np. przy dowodzie z ksiąg handl.
zapada wprost wyrok stanowczy. Wyrok ten
rozstrzyga spór warunkowo, oznacza termin
do zgłoszenia się do dowodu z przysięgi uzupełnia-
jącej i wymienia skutki wykonania lub nie-
wykonania przysięgi.

Do dowodu z przysięgi uzupełniającej przystąpić mo-
żna w myśl § 298 w ciągu dni 3 lub 14 (Ob. odez. i pat. VII)

Co do skutków wykonania lub niewykonania przysięgi; zachodzi wszystko to, co podaliśmy przy przysiędze stanowczej.

Przysięgę uzupełniającą może wykonać nie tylko jedna ze stron, ale też i osoba trzecia pod warunkiem wyżej podanym, wyjąwszy, że osoba trzecia fakt zapoznała się własnymi [illegible] (Ob. oddział I).

Przy dowodzie z ksiąg handlowych może albo kupiec sam wykonać przysięgę albo pełnomocnik jego pomocnika handlowego, który przedsięwziął fakt odnośny.

Przysięga uzupełniająca nie może być ani przewodnikowi zwrócona ani przez tegoż odrzucona.

Przysięga uzupełniająca jest przysięgą na prawdę, jeśli dowodzący oferuje ją na fakta, które sam wprowadza. Trzeba by praktyka dowoła spadkobiercom skupia, by fakt dłużnym [illegible] spadkodawcy nie zupełnie udowodniony składać przysięgę z dodatkiem „według ich wiedzy i pamięci". Jednakowo rzecz się ma z własnem sumieniem, jeżeli spadkobierca przysięgą swą uzupełnia jakiś dowód wprowadzony do sprawy z własnego przekonania sumienia.

W procesie sumarycznym może Sędzia nakazać z urzędu przysięgę uzupełniającą z uwagi pomimo tego, że jej strona nie ofiarowała (§ 535 ...).

Proces niemiecki dopuszcza swobodnie przysięgi

uzupełniającej bądź przysięgi oczyszczającej (jur. purga-
tionseid - der Reinigungseid - Ablehnungseid) tj.
przysięgi, którą sędzia z urzędu nakazuje przeci-
wnikowi strony dowodzącej w tym przypadku,
kiedy to twierdzenie za prawdopodobne
zostało przez dowody nie dostarczone a to w tym
celu, aby przeciwnik zaprzysiągł, iż fakt przez
stronę dowodzącą przedstawiony choć prawdopodo-
bny - nie jest prawdziwym i tym sposobem
oczyścił się od zarzutu, jakoby przeciw niemu
mógł powstać z prawdopodobieństwa faktu
przez stronę dowodzącą niezupełnie dowiedzio-
nego.
Ustawa atoli podaje w § 287 ten przepis, iż przy-
sięga oczyszczająca nie ma miejsca.

Oddział 4ty

O przysiędze szacunkowej

(Rozp. 20 ust. ...)

Przysięga szacunkowa (jur. iuramentum aestimato-
rium - der Schätzungseid - Würderungseid) jest to
przysięga oszacowania, mocą której powołujący się
pod przysięgą oznacza ilość albo wartość pieniężną
szkody, jaką mu przeciwnik wyrządził albo ozna-
cza ilość roszczenia pochodzącego z innego tytułu
niż z tytułu posiadania.
Przysięgę szacunkową, podobnie jak i wszystkie także

fakt sporny, wówczas tym faktem jest [illegible] ilości lub wartości pomniejszonej szkody lub ilości pomnożonej, gdy może przysięga innymi fakty ma za przedmiot.

Przysięga szacunkowa może także ogólną lub charakter ogólny [illegible] nie przypuściła [illegible] sądu sprzedaży lub kuratela postępującego (Orzecz. Najw. Trybun. z 16/2 1833 do l. 34 (Zb. Orzecz.)

Jeśli przysięga szacunkowa należy [illegible] a przedmiot jej jest stanowczym i spornym, [illegible] może być dopuszczoną z następujących trzech głównych przypadków.

I) Pierwszy przypadek obejmuje §§ 288-290.

Kto doznał szkody z winy przeciwnika, może wartość pieniężną szkody udowodnić przez przysięgę szacunkową.

Przepis § 288 wylicza 3 przypadki bezprawnie wyrządzonej szkody, w których przysięga szacunkowa ma być dopuszczoną:

a) jeżeli kto wyrządza drugiemu gwałt w sposobie nieprawnym

b) jeżeli kto nie jako posiadacz, [illegible] lub też jaki szkody wyrządzi wiedząc dobra, i tak nie należy do tamtego lub od tego powodowany będzie

c) jeżeli czego na prośbie oszukańczym nie oddaje lub nie uwolnienia wiedząc o tem dobre że do oddania, doręczenia lub wydostania tego jest obowiązanym.

Dowieść jednakże, czy strona [illegible] prawo żądać wynagrodzenia

10/6 1880.

szkody. rozciąga prawo cyw. - gdyż nie można z dopuszczenia przysięgi szacunkowej poprowadzić na podstawie 3 przypadków i tak nie obejmujących wszystkich przypadków szkody. Będzie ona zatem we wszystkich przypadkach dopuszczoną, gdzie poszkodowany będzie żądać może na mocy pow. prawa cyw. wynagrodzenia szkody lub zadośćuczynienia. Z tego powodu umieszczono należy przepisy § 288 i 289 ust. cyw. postanowieniami prawa cywilnego, stanowiącymi o wynagrodzeniu strat i szkód zrządzonych.

II). (§ 291 i 292) Przypadek drugi.

Kto udowodnił poniesienie szkody, który nie jest wynagrodzeniem szkody lub zadośćuczynieniem lecz co do ilości poniesienia nie dostarczył dostatecznego dowodu, może ilość poniesienia udowodnić przysięgą szacunkową.

Przysięga szacunkowa w przypadku I nazywa się tu przysięgą szacunkową ścisłą - w przypadku II przysięgą szacunkową niedostateczną czyli co do ilości (jur. quantitatis)

ad I Przy przysiędze szacunkowej ścisłej rozchodzi się jedynie o wysokości zrządzonej szkody lub straconego pożytku. Aby przysięgę tę dopuścić wymaga się, by poszkodowany udowodnił fakt, z którego wyprowadza prawo wynagrodzenia szkody tj. jakość pretensji musi być udowodniona czyli rzeczy stan - musi być udowodnionem, że szkoda nastąpiła bezprawnie.

Dowód ten może być dostarczony przez świadków, znawców.

przez przysięgę stwierdzi itp. Dopiero w skutek udo-
wodnienia faktu, którym sprawiono szkodę, mo-
że być powód dopuszczony do dowodu z przysięgi sza-
cunkowej a sędzia nie może mu z urzędu
nakazać innego rodzaju dowodu. Ztąd wynika,
że przysięga szacunkowa nie może sama przez
się udowodnić zaszczenia powoda.

Przysięgą tą oznacza się nie tylko wartość szkody
ale też wszystko, co do dokładnego oznaczenia
ilości szkody należy np. ilość zboża, która
ogniem spłonęła w skutek podpalenia sto-
doły przez pozwanego.

Sędzia obowiązany jest ilość szkody przez powoda
podaną umiarkować - jeśliby za wysoko
była podaną. Umiarkowanie następuje na
zasadzie słuszności uwzględniając wiarę poszkodo-
wanego a sędzia powinien tenże według odo-
branności nakazać przysięgę z urzędu, chociażby
się i gotowości wykonania takowej wyraźnie
nie oświadczył (§ 290)

Pozwanemu wolno jest przeciwnie lub w inny
sposób dostarczyć dowodu na przeciwko ilości
szkody i straconego zysku, chyba że poszkodowa-
nemu służy z mocy ustawy prawo żądania nad-
zwyczajnej nagrody (wartości z upodobania) albo-
wiem w tym przypadku nie może pozwanemu
nawet wartości przysługującej, chociaż jej do-
wodził.

Jeśli dopuszczony zostaje przysięga stwierdzona lub uzupeł-

użyta jako środek dowodowy na fakt tworzący pra-
wo żądania wynagrodzenia szkody, również tym
samym wyrokiem dopuszcza się i przysięgi sza-
cunkowa.

Jeżeli wskutek tego sposobu wykonania nie przy-
sięgi stanowczej lub uzupełniającej i przysięgi
szacunkowej, również tamże wymyśli na
jedną tylko rotę, obejmującą wymieniony fakt
i ilość szkody - nie się dwie przysięgi według
dwóch odrębnych rot.

Jeżeli powód nie zna ilości obrazy a z tego po-
wodu żąda wyroku zaocznego - uznany będzie
za przyznany ilości szkody przez powoda podana
a sędzia nie może ani uznawać sposobu
wykonania przysięgi szacunkowej ani umiar-
kowania ilości przez powoda podanej.

Ilość wynagrodzenia szkody z powodu pobicia
jako rzeczy nieocenionej (§ 303 k. c.) nie udowadnia
się przysięgą szacunkową - lecz oznacza się swo-
bodnym uznaniem sędziego.

Przepis § 966 Kod. cyw. zawiera zasadniczy przypadek
przysięgi szacunkowej (Ob. też Art. 27 Kod. handl.)

ad II Przysięga szacunkowa nieostateczna różni się tem
od stanowczej, iż tu rozchodzi się o ilość pretensyi
niespornej, tj. oznaczonej, a pochodzącej z umo-
wy albo z innego tytułu prawnego a nie z ty-
tułu szkody przez przeciwnika wyrządzonej wy-
wiązującej się wydatków z podróży z połączenia powrotnego

przedsięwziętej i wynagrodzenia lekarza za leczenie chorego etc.

2) że udowodnienie żądanej ilości zależy od tego czyli powód był lub nie był w możności zaopatrzyć się w dostateczne dowody. Jeśli nie był w tem położeniu, bo istota interesu tego nie dopuszcza, wówczas może być dopuszczonym do potwierdzenia swej pretensyi przysięgą, o ile sąd nie znajduje żadnych ważnych powodów do umiarkowania jego roszczenia (§ 291). Jeżeliby zaś powód był w tem położeniu, lecz nie zaopatrzył się w dostateczne dowody, wówczas może on być też dopuszczony do przysięgi, sąd wszakże winien z urzędu po dokładnem rozważeniu wszelkich okoliczności umiarkować pretensyę według słuszności uwzględniając zarzuty drugiej strony przeciwnej.

<u>ad I i II</u>

Przysięga szacunkowa dopuszczoną być może w obu tych przypadkach <u>wyrokiem stanowczym warunkowym</u>, który poprzedzony być może wyrokiem przedstawczym dopuszczającym np. dowodu ze świadków w celu udowodnienia zasadniczego prawa wynagrodzenia szkody etc. Co do czasu w ciągu którego i sposobu, w jakim strona zgłosić się ma do dowodu, niemniej co do skutków w razie wykonania lub niewykonania przysięgi, stosować należy to, co powiedziano w poprzednim oddziale niniejszym o przysiędze uzupełniającej (Ob. też oddział I pod VII)

W postępowaniu <u>sumarycznem</u> w obu przypadkach

z urzędu zamianowany być może przysięgą zwaną cunkora.

Oddział 5ty

O przysiędze wyjawienia

(: Rozdz. 25 ust. 2 :)

Przysięga wyjawienia (łac. manifestationis - Offenbarungseid - fuddadandtvard - niemiec. Angabe) jest to przysięga żądana, mocą której strona stwierdzi na podanie swe, o pewnym majątku

I) Strona stwierdza albo rzetelność podanego przez siebie wykazu pieniężnego swego mienia, czynnego i biernego - albo

II) stwierdza to, co jej wiadomo jest o zatajeniu majątku osoby trzeciej.

ad I. O pierwszym przypadku stanow. § 293:

Na mocy tego § może być wymagana przysięga tylko od osoby żądana, która na mocy prawa obowiązaną jest do wyjawienia pod przysięgą swego majątku. Obowiązek ten do wykonania przysięgi wyjawienia ciąży atoli jedynie na osobie upadłej co do jej majątku (na który otwarto konkurs) i to w dwóch przypadkach.

1) Jeżeli dla wierzycieli wykazanego przez dłużnika majątku, stwarzam upadłości miejsca nie dano - wolny przymusić dłużnika, aby na żądanie wierzyciela i bez dopuszczenia przez sąd procesu złożył przysięgę, że nic z majątku swego nie przemilczał (§ 66 ust. o upadł.)

462.
+

2) O ustanowieniu stanu czynnego w inwentarzu domowym wspólnem, zawsze wypadku do złożenia przysięgi, jeśli tego żąda wierzyciel masy lub chociaż tylko jeden wierzyciel i czynny [illegible], na który wypadku ta po[illegible] - jeśli potrzeba - sprostowaniem lub uzupełnieniem wykazu mienia i długów, wykonana przysięga, że w podanym stanie czynnym nic nie opuścił, a z [illegible] nic nie umyślił (§ 96 i 97 ust. o upadł.)

Według § 961 ust. cyw. [illegible] który miał być [illegible] egzekucyjnej [illegible] wyjawić stan majątku swego. Nie potrzebuje go atoli zaprzysięgać, a to na mocy d. k. z 7/7 1835.

ad II. O drugim przypadku stanowi § 294. Aby na mocy tego § mogła być jaka osoba zawezwana do wyjawienia pod przysięgą wszystkiego, podobnie jej jest wiadomem o przed. podobnie zatajonym majątku, [illegible] wymaga się co następuje

1) Ażeby okoliczności powodowały uprawd. podejrzenie, iż zachodzi obawa zatajenia majątku lub iż zatajenie już nastąpiło ze szkodą powoda....

2) że ze zbiegu tych okoliczności wypływa, że osoba, która wzywaną jest [illegible] przysięgi ma prawdopodobnie wiadomość o zatajeniu majątku [illegible], czy na powodem [illegible] żąda podej-

nemu zatajenie majątku lub na szkodę trzecich (d. N. z 4/7 1846)
Przyjęte odstąpienie mający być udowodnione przez powoda, który zawsze wymaga tylko, aby z tego odstąpienia odezwało się, iż zatajenie majątku prawdopodobnie nastąpiło – nie zaś aby na to dostarczono zupełnego dowodu, albowiem gdyby zatajenie zupełnie udowodnionem być mogło, wykonanie przysięgi odezwałoby się zbytecznem.
3) Powód winien udowodnić, iż wiedział o wspomnianego majątku pewne stosunki, albo że zatajenie wpływa na dobro jego prawa.
W ręku przypadków zatajenia majątku niektóre wskazówki dwa [illegible] wyroku z doświadczenia przysięgi wyjawienia, zwłaszcza
a) jeżeli jest prawdopodobnem, iż ktoś zataja dokument pisemny, do którego osobie trzeciej służy prawo (d. N. z 31/10 1785). Pozwany zaprzeczający, że dokument posiada – wykonać przysięgę na to, że go nie posiada ani takowy umyślnie nie zniszczył – ani z rąk swoich nie wydał i nie wie, gdzie się takowy znajduje (Ob. Tytuł 4 pod X)
b) jeżeli po śmierci jednego z małżonków pozostały dzieci małoletnie, a zachodzi obawa, iż małżonek pozostały zataił majątek przypadły z spadku małoletnim, natenczas opiekun lub kurator małoletnich wezwać może małżonka

Przysięgi wyjawienia (D.N. z 16/12 1791)

Ustawa nie orzeka

A) w jakim sposobie wydawanie przysięgi wyjawienia żądaném i przez którego nakazaném być ma, ani

B) kiedy i w jakim sposobie strona, której nakazano wykonanie przysięgi zgłosić się ma do jej wykonania.

ad A. W przypadku pytanie to rozwiązuje się w sposób następujący.

W przypadku pod II objętym § 294 powinno być wydawane formalne żądanie o przysięgę po przeprowadzonym procesie zwyczajnym nazwanym albowiem tylko na drodze procesu rozpoznaném być może, czy i o ile zachodzi odpowiedzialności wydawanie prawdopodobieństwo zatajenia majątku, z powodu że ten [illegible] o stronie powodowej – przyznawać nie ten samego wydawanie formalnej skargi. W tym to przypadku może być przysięga wyjawienia może być wydawana z uzasadnieniem „o ile wiem i pamiętam". Wyrok nie może podać roty przysięgi ani skutków połączonych z wydawaniem lub niewydawaniem przysięgi, a tylko orzeka, iż pozwany obowiązanym jest pod przysięgą podać, co mu o zatajeniu majątku oraz N.N. wiadomem jest i że pozwany zgłosić się ma w ciągu dni 14 od prawomocności wyroku do wydawania przysięgi domagając się wyznaczenia dnia do audiencji.

W przypadku zaś pod I objętym § 293 nie potrzebne
jest rozstrzygania pojęcia nie, odstronienia, gdyż stro-
na obowiązana jest do wyjaśnienia swego majątku
ku lub też nie, sama bowiem natura ogólnego o-
pisania przypadku, skoro osoby te do wyjawienia
pod przysięgą majątku swych są obowiązane.
W tych przypadkach nie wystarczy formalny wniosek
lecz wnosić się wyraźnie podanie, by Sędzia stronie
obowiązanej nakazał wykonanie przysięgi, co Sędzia
wprost na podanie przez pozwanego zarządza.
ad B. Decyzya D. N. z 25/10 1811 stanowi, że Sędzia
gdy z samego wywodu lub rozsądzenia wyda-
nego wynika wykonanie przysięgi wyjawie-
nia oznaczy termin, w którym strona wyko-
nać ma przysięgę. Gdyby się strona nie zgłosiła
w oznaczonym terminie przeciwnikowi służy
przez cały czas przedawnienia prawo zmuszenia
zasądzonej strony do wykonania
przysięgi w ten sposób, jak się w uskutecznie-
niu do podobnych jakichś wyjawień tej-
kowanemi przewidzianemi środkami, wzywa-
niem się przystępowaniem. Z tego wynika, że
§ 298 stanowiący o skutkach niewykonania przy-
sięgi (ustęp I pod III) nie może być zastosowany
do przysięgi wyjawienia.
Żądanie postępowania nie zmienia się obowią-
zanego do wykonania fałszywej przysięgi.
Jeżeli ktoś pomówiony, że coś przechowuje lub że

się zgłosi do zajęcia majątku takowego, a nadto wydać nie chce, również wydanie takowego majątku nie dochodzi procesem cywilnego [illegible] dzieje się sądownie, chyba że przypadek ten należy do zakresu działania sądu karnego.

12/6 1880.

Rozdział trzeci

O wyrokach

(Rozp. 24 ust. sąd.)

O [illegible] wyroków wydanych w dziedzinie prawa materyalnego ob. Menger System des öster. Privatrechts § 131–133

Orzeczenie Sądu wydane według ustawowej prawem oznaczonej formy, którem na podstawie [illegible] lub sprawdzonych aktów rozstrzygnięty bywa sporny stosunek prawny stron, nazywa się wyrokiem stanowczym (das Endurtheil) w przeciwstawieniu do wyroku [illegible] dopuszczającego jedynie dowodu z świadków lub znawców.

I

Forma i treść wyroku (§ 325 i 326)

Wyrok obejmuje
A) wstęp
B) istotne orzeczenie
C) zakończenie

ad A. Wszystkie wyroki bez wyjątku, czy są ostatecznymi lub przedstanowczymi, czy rozstrzygają sprawę główną czy uboczną — mają za nagłówek wyraz „Wyrok". Wstęp zawiera przedewszystkiem wyrazy: „W Imieniu Jego Cesarskiej Mości" (nie [illegible]) ponadto zawiera:

1) Nazwę orzekającego Sądu z dokładnem wyszczególnieniem czy rozstrzyga jako Sąd osobistej instancji, więcej tj. upadłości lub Delegowany. Jeśli Sąd był delegowanym do rozpoznania sprawy, podaje się nadto także od niego zarządzenie Sądu wyższego z wymienieniem Sądu zastępowanego (D. N. z 15/1 1825)

2) Imiona i nazwiska stron z wyjaśnieniem która z nich jest powodem a która pozwanym, wreszcie z wymienieniem zastępujących takowych adwokatów stron (§ 325 i D. N. z 27/9 1792). Jeśli zachodzi spółka sporu, wszyscy z nich wymienieni być muszą (pod nieważnością) jak ich osoby podaje (D. N. z 10/9 1847)

3) Przedmiot sporu tj. żądanie powoda

4) Dzień zamknięcia tego postępowania ustnego lub też dzień nadesłania aktów

5) Wyrok zaoczny poda, czy strona powodowa czy pozwana dopuściła się zaniedbania i t. pa- dnia wyrokowania. Wyrok polegający na uznaniu bezwarunkowem żądaniem pozwu przez pozwanego poda też okoliczności (§ 329. lit e)

6) Wstęp kończy się wyrazem „orzeka"

ad B. Pod względem oznaczenia rozróżniamy wyroki stanowcze i przedstanowcze.
Treść wyroków przedstanowczych podaliśmy mówiąc o dowodzie ze świadków (Część II Tyt 5)
Treść wyroku stanowczego zawiera zasądzenie lub niezasądzenie pozwanego, zaczem będzie podział wyroków na zasądzające i uwalniające, tudzież na mieszane, jeśli wyrok przychylił się po części tylko do żądania pozwu.
Wyrok zasądzający zawiera albo
1) jedynie uznanie istnienia lub uznanie nieistnienia jakiegoś stosunku prawnego np. uznanie ojcostwa – nieważności umowy – albo
2) oprócz tego i zasądzenie pozwanego na świadczenie odpowiadające prawom stronskim powodowym tj. nakaz, aby coś uczynił, znosił albo zaniechał (wyroki zasądzające z nakazem świadczenia)
Wyroki pod 1) zapadają przy uznaniu pewnego

stanu lub stosunku prawnego – wyroki zaś jest z
w skutek skargi o prawo osobiste lub nowe
albo o obronę prawa spadkowego.

Uwolnienie pozwanego stanowi orzeczenie, że
uznano żądanie powoda za nieuzasadnione,
że więc pozwany nie jest obowiązanym uczynić
zadość prawu powoda dochodzonemu względnie wy-
pełnić żądanego świadczenia, że się więc pozwanego
stanowczo uwalnia od skargi powoda (absolutio
ab actione).

Ustawa nie przepisuje formy, jakiej używać należy
przy wyrokach uwalniających, czyli „pozwany
nie jest obowiązany” – albo „oddala się powoda
z jego żądaniem” etc.

(Według Orz. Najw. Tryb. z 13/6 1860 nie byłaby praw-
ną formuła wyrażona, jeśli powodowi z na-
dzi faktycznych okoliczności skargi żadne nie
służy prawo – w pierwszym przypadku zdaje się za-
stosowanie drugiej formuły.

Od stanowczego uwolnienia pozwanego różni się
tymczasowe uwolnienie t. z. absolutio ab instan-
tia, zachodzi ono z powodu pewnych odsyłań,
w skutek których pozew tymczasowo aż do usunię-
cia pewnego wymagania skargi oddalo-
nym bywa.

(Wykluczenie przedmiotu z toku postępowania
nie jest przedmiotem wyroku i następuje
w odrębnej rezolucji (D. N. z 12/11 1798)

Wyrok gdy w przedmiocie rozstrzygnienia żądania skargi objęte było jasno, aby z niego dostatecznie powziąć można, jakie prawo wyrokiem przyznane lub nieprzyznanem zostało. Przepis ten tyczy się także przyznania odsetek.

Każdy wyrok zawierać winien orzeczenie o kosztach prawnych.

Jeżeli powinno uznano za obowiązanego wykonać pewną pracę — wyrok wyznaczyć winien okres, w ciągu którego czynność ta wykonaną być ma (§ 400).

Jeżeli Sąd pierwszy na przedostatnie rozłączenie małżonków od stołu i łoża — wyrok oznaczyć, czyli i który z małżonków stał się powodem rozłączenia. To samo powinno się o rozwodzie (D. N. z 23/8 1819)

Jeżeli wyrok naznacza stronie przysięgę, winien także zawierać na dosłownie ułożoną rotę przysięgi i oznaczyć czas jej wykonania jak również prawne skutki, jakie dla strony wyniknąć mają z niewykonania (§ 326).

Wyrok nakazujący przysięgę wypełnić nie może podać ani roty przysięgi ani skutków połączonych z wykonaniem lub niewykonaniem.

ad C. Wykonanie wyroku zawiera

1) własny podpis Sądu
2) miejsce i dzień zapadłego wyroku

3) sporządzanie wyroku i adres strony (§ 211 i 212 Instr. sąd.)

II

Rodzaje wyroków.

Wyroki dzielą się

1) z uwagi na przedmiot na stanowcze i przedstanowne

2) ze względu na Instancyę od której wyrok pochodzi na wyroki I, II i III Instancyi.

3) ze względu na zaskarżalność na wyroki zaczepne i prawomocne. Od pierwszych służy stronie odwołanie się do Sądu wyższego, od drugich zaś nie

14/6 1880.

Wyrok staje się prawomocnym

a) jeżeli ustawa wzbrania odwoływać się od niego do Sądu wyższego (§ 326 tudzież wyroki przedstanowne)

b) jeżeli wyrok sędziego niższego został potwierdzony przez sędziego wyższego lub jeżeli wyrok zapadł w III Instancyi.

c) jeżeli prawo odwoływania się do Sądu wyższego zgasło

α) w skutek zaniechania zatoczenia właściwych środków prawnych w terminie właściwym

β) przez zrzeczenie się przez stronę prawa odwołania się

4) Ze względu na orzeczenie

a) na zasądzający i uwalniający. Wyrok zasądzający przyznaje lub odmawia pozwanemu prawa według tego, czy strona właściwa wykona

przyczyny jej nazwanoby lub też nie. Jedinie wyrokami są wyroki nazwanające przyczynę z wyłączeniem przyczyny wyjaśnienia
b) na ... i ...

III.

Używanie formy wyroków przy orzeczeniach sądowych (§ 324.)

Orzeczenia sądowe bywają wydawane albo w formie wyroku albo w formie postanowienia (dekretu) Ustawa nie podaje ogólnego prawidła stanowiącego, kiedy sprawa rozstrzygniętą być ma wyrokiem a kiedy przez postanowienie.
Z uwagi że według § 324 każdy spór rozstrzygnięty być winien wyrokiem. nie mniej że każdy spór przypomina wszelakie poprzednio do tego pisma procesowo-prawnego, ... dwie zasady:
1) Załatwienie sprawy przez postanowienie ma miejsce we wszystkich przypadkach, gdzie albo nie zachodzi spór, a więc gdzie nie wniesiono pism procesowych – albo gdy wzajemne zachodzi zgodzenie się stron – albo gdy sprawa jest jednostronną t.j. tyczy się wyłącznie strony wnoszącej prośbę
2) W skutek pism lub ustnych rozpraw procesowych zapadać ma wyrok.
Wyjątki od tych zasad:
a) we wszystkich sprawach ... tyczących się

poślemu od stołu i tam jeżeli strony zgadzają się co do przedmiotu głównego nie zaś co do ubocznych powinien być wydany wyrok rozstrzygający sprawę główną razem z wszelkimi pobocznemi (Dek. z 23/8 1819)

b) Jeżeli pozwany nie znosi strony a przed jedno spisanie aktów, sprawa wyrokiem (zaocznym) rozstrzygniętą być winna

Ad 2.

W tym względzie liczne zachodzą wypadki, w których spór zakończonym być winien przez zaocznego. Rozstrzyga zaoczny wyrok między innemi następujące sprawy

a) sprawa o uznanie niestawiennictwa za usprawiedliwione

b) sprawa o dozwolenie przywrócenia do stanu pierwotnego z powodu upłynionego terminu przedłużonego (§ 494)

c) sprawa o dozwolenie dowodu dla pewnej granicy przez świadków lub znawców

d) spór o uznanie, że przysięga przysądzona uważaną być ma za wykonaną

e) wszelkie sprawy (incidentalne) wynikające się z toku procesu lub egzekucji etc.

IV.

Uwiadomienie stron o wyroku (§ 324)

Wyroki winny być ułożone na piśmie i doręczają się albo samym stronom albo ich

petuniowniekom. Z tego powodu sprawa w sprawach w drodze odwoławczej, zważywszy z jednej lub drugiej strony może zostać spólnego zgo-dziny (§ 509) lub wyrok być zaocznym.
O wezwaniu stron w postępowaniu w sprawach drobiazgowych powiemy niżej.

V.

Pobudki sądzenia (§ 328 ust. sąd. i §§ 144 i 197 Inst. sąd. z r. 1853)

Jeśli orzeczenie Sądu I Instancyi ma być w formie wyroku wydanem – pobudki sądzenia nie mogą być połączone z samym wyrokiem. W tym przypadku należy się pobudki oddzielnie. Orzeczenia i pobudki sądzenia Sądów II i III Inst. mogą być połączone z samem orzeczeniem.
W innych przypadkach, gdzie orzeczenie nie ma być wydane w formie wyroku – dozwolonem jest połączyć pobudki sądzenia z samem orzeczeniem – jeśli Sąd to uzna za stosowne (§ 328, ust. sąd. – §§ 144 i 197 Inst. sąd. – R.M. z 29/11 1855).
Najw. Tryb. i Trybunały II Inst. stosowane są w każdym przypadku dotyczącym do uzasadnienia wyroku pobudki sądzenia bez różnicy, czy wyrok niższej Instancyi został zatwierdzonym lub zmienionym.
W postępowaniu summarycznem z obecnie

na mocy § 23 Nov. z r. 1874 Sędzia w pierwszem i ost-
niem postępowaniu – jednakże zdasa powody wy-
roku dorzucić należy z uwagą jednocześnie
z wyrokiem przeczytanym – a jeśli w przed-
miocie głównym jedna strona zaś drugą nie
czytać, obu stronom.

Stronie wygrywającej proces wydany być mają
po ustnem ogłoszeniu się powody wyroku
najdalej w dniach 3 a w sprawach handlowych
których co w Sądzie handlowym w ciągu 24 godzin.
(§ 582)

Uwaga Wyroki Trybunału Państwa zawierają
nazwiska wszystkich członków Trybunału, którzy
w rozpoznawaniu udział brali.

W postępowaniu w sprawach drobiazgowych zacho-
dzą co do wyroku niektóre wyjątki podane
w Części 4-tej.

Rozdział czwarty

O środkach prawnych

Pod środek prawny w nazwaniu najobszerniejszym
rozumiemy wszelkie czynności sądowe służące stronie
do dochodzenia lub obrony jej prawa.

W tem to znaczeniu w ekzyge, albowiem wypływa ztąd, co środkami prawnemi.

Środki prawne mocą których wykonywany prawo zaskarżenia przeciw sędziemu lub tegoż czynnościom sędziowskim - nazywamy środkami prawnymi w znaczeniu szerszem - w ściślejszem zaś znaczeniu rozumiemy przez środki prawne te tylko czynności strony, za pomocą których ona wykonywa prawo zaskarżenia w tym celu, by uzyskać zmianę lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia sądowego. Tym celem odróżniają się środki prawne od innych czynności stron, któremi wykonywają też prawo zaskarżenia, lecz w innym celu np. zaskarżeniem sędziego (Dział I Część 28 Rozdz. V)

Środki prawne w znaczeniu ściślejszem dzielą się na zwyczajne i nadzwyczajne. Pierwsze mają na celu zapobiedz naruszeniu prawa, które sędzia spowodował swem orzeczeniem, nadzwyczajnemi zaś są te, które dążą do zniesienia prawomocnego orzeczenia sądowego z innej przyczyny niż z powodu pokrzywdzenia spowodowanego przez sędziego.

Do zwyczajnych zaliczamy

a) apelację

b) rewizję

c) zażalenie nieważności

d) rekurs.

Do nadzwyczajnych zaliczamy przywrócenie do stanu

15/6 1880. +

pierwotnego.

Wymienione środki prawne dzielą się

1) na dewolutywne i niedewolutywne, wedle tego czyli Sąd wyższy rozpoznaje i rozstrzyga zaskarżone zażalenie lub też ten Sąd, którego orzeczenie zaczepiono. Do pierwszych należą środki prawne zwyczajne, do drugich restytucya.

2) na wstrzymujące i niewstrzymujące, z uwagi czy wstrzymują lub niewstrzymują tymczasowo wykonanie zaczepionego orzeczenia.

Jeśli sędzia swoje postanowienie udzielił stronom choćby nawet tylko jednej – nie wolno mu takowego zmienić, choćby się przekonał o niesłuszności swego orzeczenia. Od tej zasady zachodzą następujące wyjątki:

1) W sprawach spornych może mieć miejsce przedstawienie (remonstratio) przeciw postanowieniu sędziowskiemu jeśli takowe nie dotyczy praw drugiej strony – jeśli ta ostatnia nie była o tem uwiadomiona np. jeśli sędzia zwraca pozew jakiś dla wad formalnych – powód zaś uważa, iż to niesłusznie nastąpiło. W takim razie sędzia wskutek przedstawienia powoda zmienić może swe postanowienie

2) W przypadkach gdzie strony były w zależności do samodzielnego działania przed sądem, albowiem w takim razie sędzia zawsze może zmienić swe postanowienie (§ 58 i 59 [illegible] Dział II Rozd. I pod II)

3) Sędzia może sprostować z urzędu pomyłki w rachunku

zaszła w wyroku lub rozkazie; jeżeli pomyłka
w wydaniu zachodzi w rachunku, w datum stylizacji.
4) Jeżeli omyłka zaszła w piśmie i okazuje
się, iż nie wynikła z zapatrywania się sędzie-
go.
5) W postępowaniu w sprawach drobiazgowych
wolno sędziemu nawet uchylić i postanowienie, które
nie dopuszczają zażalenia osobnego w skutek
przedstawienia strony a nawet w wyrokach zaocz-
nych uchylić, wobec którejś strony nieprzy-
bywającej, gdy niestawiennictwo należycie
z obowiązkiem do zwrócenia przeciwnikowi wszel-
kich kosztów, na jakie naraziło go przez owo
niestawiennictwo.
W przypadkach pod 3 i 4) odbierają się stronom
wyroki i rozkazy im wręczone celem wyda-
nia poprawnych odpisów.
Wyjąwszy powyższe 5 przypadków, zmiana
lub uchylenie orzeczenia sądowego nastąpić mo-
że tylko przez sędziego wyższego w skutek wyżej wy-
mienionych środków prawnych zwyczajnych.

Tytuł 1szy

O środkach prawnych zwyczajnych

Proces nadaje prawu materyalnemu stroni
służącemu nową cechę, od której zawisła pomoc
Państwa celem wykonania tego prawa. Tj. prawo

materyalne nie ciąż stoi prawem jure dd uznaniu
ugły tako prawnym prawem formalnym.

Tak jak prawo w ogóle powstaje wskutek społ-
nego dążenia przepisów prawa i pewnego faktu,
powinno w ten sam sposób powstaje prawo formal-
ne.

Faktem tworzącym prawo formalne są: proces
sporny i orzeczenie sądowe. Jeśli tych brakuje
albo jeśli im nie dostaje istotnych prawem
przepisanych wymogów, pomimo prawo materyal-
ne nie przystoi cechy prawa formalnego, równie
jak materyalne prawo powstaje nie zaszło-
jeśli fakt, z którego wyprowadzić można prawo
nie odpowiada wymogom prawem przepisanym

Pomimo prawo formalne powstaje w skutek społ-
nego dążenia

1) postanowienie prawa - i
2) postęp sporny i orzeczenia sądowego

przez to sądzie stworzyć może w sposób dwojaki:

a) jeśli sprawa mylnie rozsądzoną będzie, że postano-
wieni prawa mylnie zastosuje do stosunku
prawnego istotnie między stronami istniejącego
będzie, z czego faktyczny tego stosunku mylnie
pojmuje - lub

b) jeśli wprowadzi jego ścisła na takich wymogach,
od których zależy możność, by wydane przez sędziego
orzeczenie mogło stanowić prawo między stro-
nami spór wiedzeniu i stwierdzi im za przedsięto
obowiązującego

W przypadku gdy a) wyrok jest niesprawiedliwym (sententia iniusta) a w przypadku gdy b) nieważnym (sententia nulla – nieważny wyrok). Przeciw pierwszym służy środek zwykły i zwyczajny, przeciw drugim zaś – żądanie nieważności, albo zarzucenie nieważności.

Rodem jest wspólnym przeciw wszelkim rezolucyom, bądź niesprawiedliwym bądź nieważnym.

Środki prawne zwyczajne przypuszczają:
1) że wydano orzeczenie sądowe jakoto wyrok rozstrzygający (dekret)
2) że orzeczenie to jest dla strony niekorzystném
3) że postanowieniu sądowemu nie stało się jeszcze prawomocném
4) że środek prawny nie jest w danym przypadku wykluczonym.

I
O apelacyi

Apelacya jest to zaczepienie wyroku Sędziego I Inst. polegające na tem, że Sędzia niższy spór osądził, że zatem orzeczenie jego jest niesprawiedliwém, nie odpowiada ustawie albo prawu obowiązującemu albo faktycznej zasadzie sporu (aktom) albo uczynił błędnie – a połączone z prośbą przez stronę pokrzywdzoną do Sądu II Inst. wystosowaną, by tenże zmienił wyrok na korzyść strony do niego się odwołującej.

Sędzia I Inst. nazywa się właśnie judex a quo, Są-

do II Inst. judex a quo. Strona się nazywa apelantem, a jego przeciwnik apelowanym.

A) Dopuszczalność apelacyi (§ 326)

Prawidłowo można apelacyę założyć od każdego wyroku bez różnicy, czy strona mniema się być skrzywdzoną wyrokiem we wszystkich jego częściach, czy też w jednym punkcie, chociażby nawet tylko co do orzeczenia o kosztach sądowych – tudzież bez różnicy, czy wyrok zapadł ustnie lub zaocznie – czy uciążliwość zachodzi w rzeczy głównej czyli pobocznej. Każda strona apelować może.

Apelacya jest też dozwolona

1) od wyroku I Inst., który jest równobrzmiącym z wyrokiem sądu polubownego (§ 363 i D. n. z 15/1 1787)

2) od wyroku likwidacyjnego z domniemanem przedłożeniem wyrzeczenia.

Zresztą apelacya nie ma miejsca:

1) od wyroku zapadłego w sprawie wekslowej (merkantylnej) – wedle nie obligującego przedmiotu głównego (§ 329 pod a) n. p. jeżeli wyrokiem nakazano sądowe przechowanie dokumentu oryginalnego przez pozwanego przy przegłosie oryginału za jedną wzmianką (§ 199)

2) od wyroku opierającego się na przyznaniu sądowem (§ 329 lit. c) W tym przypadku mówi się o przyznaniu sądowem wyraźnem i bezwarunkowem, nie zaś o przyznaniu domniemanem lub przypisanem jak to ma miejsce przy zaoczności, albowiem

§ 329 wyraźnie dozwala apelacyi od wyroków zaocznych.

3) od wyroku przedstawnego, dopuszczającego dowodu ze świadków lub znawców, albowiem od takiego wyroku nie ma miejsca odrębna apelacya (§ 14 Nov. z r. 1874)

4) od wyroku klasyfikacyjnego wydanego w danym postępowaniu upadłościowym, albowiem przeciw temu zaczepiony być może jedynie skarga o prawo pierwszeństwa (§ 136 ust. upadł.) Postanowienie to odnosi się jedynie do upadłości otwartych przed dniem 1/4 1869

16/6 1880.

5) od wyroku polubownego, gdyż z powodu takiego wyroku wniesiona być może jedynie skarga do Sądu I Instancyi (§ 363)

6) od wyroków zapadłych w postępowaniu w sprawach drobnych nie ma miejsca apelacyi lecz jedynie zażalenie nieważności (§ 78 ust. z 27/4 1873)

7) Wyroki Trybunału Państwa nie ulegają żadnemu zaczepieniu.

8) Także samo wyroki Trybunału administracyjnego. Dotąd przypadek niedozwolonej apelacyi wymieniony w § 329 b. nie ma już znaczenia praktycznego, gdyż orzeczenia z powodu długów starych upadają z zasadą przedawnionych (§ 1339 k.c. i 499 k.k.)

B) Treść i forma apelacyi

Środek prawny apelacyi zawiera

1) dokładnie wyraźne oświadczenie, że apelujący czuje się być pokrzywdzonym wyrokiem I Inst. i że z tego powodu zakłada od niego apelacyę.

2) możliwie ściśle wymienionych przyczyn zaskarżenia. (Wywód tych powodów nie jest wcale koniecznym.)
Uważać na to, aby przy apelacji różnicować między zgłoszeniem apelacji (ob. pod 1) a wywodem zażaleń apelacyjnych (ob. pod 2)
Prawny środek apelacji obejmuje obydwa te akty.
Zgłoszenie apelacji (die Appellationsanmeldung, insinuatio appellationis) jest do oświadczenia strony, że się uważa być pokrzywdzoną wyrokiem I Inst. i właśnie z tego powodu zakłada apelację.
Wywód zażaleń apelacyjnych (die Appellations-beschwerden - gravamina appellatoria) obejmuje szczegółowe przedstawienie przyczyn, dla których apelujący uważa się być pokrzywdzonym.
Obie te akty mogą być połączone w jednem oświadczeniu pisemnem albo mogą być z osobna wniesione.
W postępowaniu ustnem mogą być obydwa akty podane do protokołu.
Z obu tych aktów zgłoszenie apelacji zawsze jest istotnem, z tego też powodu obowiązany jest Sędzia II Inst. zająć się rozstrzygnięciem sprawy, choćby nawet wywodu zażaleń nie przedstawiono.
Apelację mogą założyć obydwie strony lub też jedna z nich.
Jest to rzeczą konieczną, aby strona wyraźnie oświadczyła że zakłada apelację od wyroku, gdyż inne

wymowie wykonujące, że strona nie jest zadowo=lona z wyroku nie może zastąpić zgłoszenia apelacyi.

Jeżeli wyrok obejmuje więcej części (rozstrzyga), apelujący winien wyrazić jasno, w czem uważa się pokrzywdzonym, albowiem części, których nie podejmie wyraźnie, uważane przechodzą w rzecz osądzoną.

Ogólnikowe zgłoszenie apelacyi tak rozumieć należy, jakoby strona apelowała od wszystkich części wyroku, które na jej niekorzyść stanowią.

Jeżeli jest więcej pozwanych a jeden lub kilku zaniosło apelacyę – uważa się także za apelujących nie tylko tych, którzy się w I instancyi bronili, ale także i tych, którzy się nie bronili; których wszelkie względem postanowienia prawa uwa=żać należy za przystępujących do tych, którzy się bronili wyjątkowo z przypomnieniem, że apelacya tyczy się przedmiotu, w którym wspólnie są in=teresowani a nie gdy apelacya nie ogranicza się do osoby apelującego.

To samo rozumie się o rewizyi (d. n. z 5/3 1847)

Zgłoszenie apelacyi obejmuje oświadczenie przy ogłoszeniu zaskarżonego wyroku.

Strona niezadowolona zamiar skłonić pozwie w pro=cesie aż do wydania wyroku, następnie oświad=czenie razem z uzasadnieniem których zanie=sienie zostanie, jeżeli wyrok ma być zmieniony.

Nowości nie mogą być przedstawiane w wyrodzie

nieważności.

Zgłoszenie apelacyi i zarzut nieważności wnosi się do Sądu I Inst. który wydał wyrok zaskarżony.

Jeśli je wniesiono na piśmie, równocześnie wystosowano je się zarazem zgłoszenie apelacyi do Sądu I Inst. a zarzut nieważności do Sądu II Instan. Podaje się rubrykę z nazwiskiem po nazwie Sądu II Inst. - przez ch. Sąd (ta się wymienia Sąd I Inst).

c) Termin do wniesienia apelacyi (§ 329 i 332)

W procesie pisemnym musi być zgłoszenie apelacyi i zarzut apelacyi wniesione w ciągu dni 14 licząc od dnia po doręczeniu wyroku. Termin ten dla obu stron jeden i ten sam nie dopuszcza ani przerwy ani zwłoki (§ 329. 332. 334. 52[illegible] ust. [illegible] i § 5. 6 Nov z r. 1874)

Jeśli ostatni dzień terminu przypada na niedzielę lub święto ogólne - termin kończy się z najbliższym dniem powszednim.

W postępowaniu ustnem należy się w ciągu podanego terminu zgłosić się z apelacyą a to ustnie lub na piśmie. Jeśli się z apelacyą zgłoszono ustnie, Sąd przyzwie obie strony wyznaczając dzień do audiencyi - wymagającej na liście zgłoszenia wyroku, które się zapisuje, zamieści w protokole nieważności i odpowiedź strony drugiej (§ 337) (Wolno jednak stronom podać na piśmie zgłoszenie apelacyi lub zarzut nieważności.

Zgłoszenie apelacyi musi się w następujących przy-

Apelacya lub rewizya od wyroków w sprawach handlowych przez Sądy pow. przeprowadzonych zgłoszoną być może w 14 dniach. (O. N. T. z 24/4 1880 L. 4461) (Przeg. sąd. i adm. N. 26 z 1880) 17/6 1880.

W sprawach spornych przed Sądem handlowym przeprowadzonych bez względu na rodzaj postępowania apelacya w 3 dniach wniesioną być powinna (O. N. T. z 30/6 1881 L. 6061 P. S. A. Nr. 33/1881)

podać w którym terminie. Tak

1) w ciągu dni 8

a) w procesie sumarycznym

b) w procesie wekslowym

c) w sprawach wynikłych z kontraktu o najem lub dzierżawę wyjąwszy przypadki wymienione w § 15 Ces. Pat. z 16/11 1858.

2) w ciągu dni 3

a) w procesie wekslowym

b) w sprawach wynikłych z kontraktów o najem lub dzierżawę tyczących się przypadków wymienionych w § 15 Pat. Ces. 16/11 1858

c) w sprawach handlowych toczących się przed Sądem handlowym lub przed Sądem kolegialnym do sprawowania jurysdykcji handl. powołanym (§ 583)

Powinniśmy uważać, że w przypadkach pod 1) wymienionych tudzież w procesie wekslowym wyrok w nieobecności ma być jednocześnie ze wzniesieniem apelacji wniesionem — wtedy niestosowne gdyż wyrok wydany § 4 post. sum. to jest, że wyrok w nieobecności może być wniesionym w ciągu czasu na założenie apelacji jednolitego bez dopuszczenia zwłoki, co w procesie sumarycznym na mocy ust. cyw. prawa (Judiciary?) przed Nov. z r. 1874 mogło mieć miejsce.

W przypadku pod 2 a) b) — wymienionych wyrok w nieobecności założony być winien ze złożeniem apelacji.

W sprawach handlowych toczących się przed Sądem handlowym

może się wywód niesłuszności później w dniach 3 (§ 337)

D) Postępowanie w skutek założenia apelacyi (§ 334–337)

Zgłoszenie apelacyi w należytym czasie na piśmie zaniesione udziela się przeciwnikowi do zaniesienia nań obrony apelacyjnej (die Appellations[illegible]) w ciągu dni 14. Termin ten nie jest odroczonym.

Wywód niesłuszności w czasie oznaczonym oddzielnie od zgłoszenia apelacyi zaniesiony, udziela się przeciwnikowi również do zaniesienia obrony apelacyjnej w dniach 14 (§ 335)

Jeśli zgłoszenie apelacyi i wywód niesłuszności zaszedł oddzielnie, wszakże jednocześnie zaniesiono, albo że wywód jeszcze pierwej przedłożono, nim przeciwnikowi udzielono zgłoszenie apelacyi, wówczas obydwa te pisma udzielają się przeciwnikowi oddzielnie lub łącznie do zaniesienia obrony apelacyjnej w ciągu dni 14.

Jeśli zgłoszenie apelacyi pierwej zostało przeciwnikowi wręczone nim wywód niesłuszności, apelowany wówczas może obronę apelacyjną w ciągu terminu w skutek zaniesionego wywodu niesłuszności naznaczonego (§ 335)

Jeśli obydwie strony nie są zadowolone z wyroku a każda z nich założyła apelacyę – wówczas każdej służy obrona apelacyjna.

Zgłoszenie apelacyi za późno zaniesione odrzuca

się wprost, jeżeli przeciwnik domagał się już wyko-
nania wyroku, w przeciwnym razie udzieli się ta-
kowe przeciwnikowi do wniesienia obrony apelacyj-
[illegible] zgłoszenia odrzuca się następnie, jeżeli

a) przeciwnik w swej obronie zarzuca, iż za późno
zgłoszono się z apelacyą – albo
b) jeżeli żadnej wcale obrony nie wniósł.

Wywód nieważności za późno wniesiony odrzuca
się wprost w każdym przypadku – zgłoszenie
apelacyi wszelkie zachowuje swój skutek.

Jeżeli strona odstąpiła od swej apelacyi a na-
stępnie ją ponawia, dozwolonem to będzie, jeżeli
powtórna apelacya zgłoszoną była w przeciągu pier-
wotnego terminu apelacyjnego, inaczej odmówio-
ną będzie, skoro przeciwnik domagał się już
wykonania wyroku. Jeżeli to nie nastąpiło,
Sąd co do tego zasięga od przeciwnika oświadcze-
nia. W razie sprzeciwienia się Sąd odrzuci a-
pelacyę bez wszelkiej rozprawy – jeżeli apelujący
nie przedstawił żadnych ważniejszych okoliczności
usprawiedliwiających późne wniesienie apelacyi.
Jeżeli zaś okoliczności tego rodzaju przedstawił i ta-
kowe zasługują na uwzględnienie, Sąd po wysłu-
chaniu obu stron rozstrzygnie pytanie wyro-
kiem, czyli apelacya może być dopuszczoną lub
też nie (D. N. z 13/2 1798)

Strona odstępująca od apelacyi winna zwrócić prze-
ciwnikowi na jego żądanie koszta z powodu ape-
lacyi przyczynione.

Obrona apelacyjna obejmuje obronę zaskarżonego wyroku i odparcie zarzutów nieważności apelacyjnych, jeżeli takowe wniesiono. Prawo do wniesienia obrony przysługuje po doręczeniu zgłoszenia apelacyi. Obrona wystosowaną być ma do Sędziego II Inst. a wnosi się do Sędziego I Inst. — Zaniechanie wniesienia obrony, nie pociąga za sobą żadnych skutków zaocznych.

W sprawach handlowych toczących się przed Sądem handlowym obrona apelacyjna wnosi się w ciągu dni 3. Obrona apelacyjna nie ma miejsca w postępowaniu sumarycznem i we wszystkich innych procesach polegających na tem postępowaniu jak to w procesie wekslowym, nakazowym i w sprawach wynikłych z kontraktów o najem lub dzierżawę. —

E) Zamknięcie postępowania apelacyjnego (§ 338)

Jeżeli w postępowaniu ustnem apelacyę ustnie założono albo sprowadzono na piśmie, ten z powodu to wyznaczeniu audyencyi dla protokolarnego spisania zarzutu nieważności i obrony apelacyjnej, również po spisaniu tych czynności inrotulują się akta i przedkładają się Sędziemu II Inst. Jeżeli zaś w postępowaniu ustnem na piśmie wniesiono apelacyę tudzież zarzut nieważności i obronę apelacyjną — natenczas po wniesieniu obrony, wyznacza Sędzia termin do inrotulacyi aktów. Rezultat Sądu powołanego równy o ile nieważności

zmiedzi by narastały (Dek. Najw. Tryb. z 1/5 1866)

W procesie pisemnym nie wymaga się po zamkniętem postępowaniu apelacyjnem audycyi do inrotulacyi aktów. Sędzia bowiem I Inst. zawsze załącza do rotułu I Inst. pisma apelacyjne, wraz z temi aktami wszelkiemi i przedkłada Sądowi II Inst. rotuł uzupełniony aktami apelacyjnemi (§ 338 i D. N. z 1/12 1853) Za tem też i obrona apelacyjna w właściwym razie na piśmie zaniesiona udziela się przeciwnikowi do wiadomości z dołożeniem, że akta przedkłada się równocześnie Sądowi wyższemu.

Jeżeli apelowany nie wniósł obrony apelacyjnej - wówczas apelujący prosi na Sąd, by przedłożył akta Sądowi II Inst.

18/6 1880.

Sędzia I Inst. przedkłada wszystkie akta procesowe Sądowi II Inst. Do odnośnej relacyi załączają się:

a) wszystkie akta procesowe

b) wyrok i pobudki sądzenia w odpisie wierzytelnym (§ 200 Inst. sąd. i D. N. z 7/11 1853)

Jeżeli po wyroku przedstanowczym zapadł wyrok stanowczy, od którego apelowano, przedłożyć należy także wyrok przedstanowczy razem z powodami sądzenia (D. N. z 5/8 1825)

c) wierzytelny odpis dowodu na wręczenie stronom wyroku (D. N. z 25/6 1828)

d) wypisy z aktów, jeżeli takie służyły za podstawę przy obradowaniu w Sądzie kolegialnym

e) jeżeli w Sądzie kolegialnym wyrok nie zapadł jednogłośnie

przed którym się odpis głosowania. Przy jednomyślnie
zapadłych wyrokach wyjaśnienie należy, kto wniósł
udział w głosowaniu (§ 200 Inst. sąd.)

Według R. M. z 5/4 1864 mają być przedkładane
akta apelacyjne przez proste napisy, nie zaś przez
formalny referat, chyba że wyjaśnienie stanu
sprawy wymaga formalnego referatu.

• W postępowaniu sumarycznem i innych procesach
na tem postępowaniu polegających – nie opracowuje
się akta, lecz przedkłada się przez referat ustnie
(wypisanem (tradycyi też się nie trzyma)

D) Wstrzymująca moc apelacyi i zabezpieczenie praw wyrokiem I Instancyi przyznanych (§ 339)

Wyrok od którego założono apelacyę nie może być
wykonany z wyjątkiem tych części, od których
wyraźnie nie apelowano – natomiast egzekucyi
domagać się można dopiero po upłynięciu czasu za-
kreślonego na dopełnienie zobowiązań objętych
tymi częściami wyroku niezaapelowanemi.

Pośród wygrywający sprawę w I Inst. może co do tych
części wyroku, od których założono apelacyę, żądać
od strony przeciwnej zabezpieczenia sobie praw [illegible]
rundowo tj. bez poprzedniego wykonania przyznanego
przyznanych i może się tego domagać w drodze egze-
kucyi.

Egzekucya t. zw. egzekucya na zabezpieczenie jako
środek prawny przyznany – stosuje się obecnie w skutek
§ 12 Rozp. Min. z 18/7 1859 i § 4. 5. 6 Inst. 2. 7. 8 i 11

tego Rozp. (Ob. tom IV o prawach rzeczowych i Rozd. IV)

Powód może na zasadzie tych przepisów żądać egzekucyi na zabezpieczenie na majątku pozwanego przez zajęcie i oszacowanie - albo przez sekwestracyę rzeczy zajętych ruchomych lub nieruchomych.

Te środki egzekucyi mogą być równocześnie dopuszczone nawet, gdyby ustanowionym był zastaw dla pretensyi dochodzonej, skoro niedostateczność zastawu wiarogodnie wykazaną została.

Egzekucyi na zabezpieczenie domagać się należy w osobnem podaniu a dozwoloną być ma przez Instancyę, której wykonanie nie może być wstrzymane z powodu założonego zażalenia.

Na mocy Orzecz. Najw. Tryb. z 28/11 1876 L. 88 Rep. stosuje się przepis § 339 także do wyroków sądowych nie prawomocnych, obejmujących orzeczenie o roszczeniach na mocy prawa prywatnego.

Powołany § jest także w zastosowaniu w tych przypadkach, gdzie się jedynie rozchodzi o zabezpieczenie kosztów pierwszych przyznanych bądź powodowi bądź pozwanemu.

(Wyroki zaocznie nie dopuszczają egzekucyi na zabezpieczenie (Ob. jednak § 14 pod. i spr. wekslowy tom IV Rozd. 3 pod XI).

(W celu zabezpieczenia prawa powodowi przysługującego dozwala się także prowizorycznego przymusu osobistego jeżeli warunki objęte § 366 zachodzą (tom IV Rozd 12)

Ust. o księgach grunt. z dn. 25/7 1871 dozwala

a) prenotacyi (zaznaczenia hipotecznego) na podstawie

nieprzemożnych wyroków Sądu I lub wyższej Inst. którem prawo nieruchomości przyznaném lub odmówioném zostało (§ 38 lit a - To prawo tyczy się pomimo ... lub prawa zabezpieczo-dowanego - względem którego prenotacya ma być usprawiedliwiona) - i

b) prenotacyi na mocy rozporządzeń sądowych którem dozwalają się prenotacyi jako egzekucyi n. zabezpieczenie (§ 38 lit b) (Prenotacya ta zależy od warunków pod którymi dozwolona jest egzekucya n. zabezpieczenie z mocy R.M. z 18/7 1859)

Prenotacya z obu tych przypadków usprawiedliwi się wykazaniem, iż odnośne orzeczenie sądowe stało się egzekucyjném.

G) Wyrok II Instancyi.

Sąd II Inst. wydaje wyrok na podstawie przedłożonych sobie aktów. Forma i treść wyroku zgadzają się z wyrokiem I Inst. z wyjątkiem, iż w treści orzeczenia wyroku II Inst. stanowi o tém, czyli wyrok I Inst. z uznań zaapelowanych się zatwierdza, albo zmienia i w jaki sposób. Orzeczeniem ma być objęném, który ze stron ponosi ma koszta apelacyi lub czy takowe znoszą się wzajemnie etc.

Jeśli jedna strona tylko apelowała - wyrok I Inst. nie może być na jej niekorzyść zmieniony - inaczej jeśli obie strony apelują (Orz. Najw. Tryb. z 4/1 1858 do L. 31 [illegible])

Wyrok II Inst. ma być wystosowany do Sądu I Inst. który

dopiero wygotowuje odrębne odezwy dla stron.
Sąd II Inst. udzieli nawet Sądowi I Inst. pobudki sądzenia (§ 197 Inst. sąd.).

II
O rewizyi
(§ 340–341)

Rewizya zgadza się co do swej istoty z apelacyą, a różni się tylko tem, że pierwszą zaczepia się wyrok II Inst. a za pomocą apelacyi wyrok I Inst. Wszystko więc co powiedzieliśmy o apelacyi stosuje się także do rewizyi – zaznaczam tylko, że i przy rewizyi odróżniamy zgłoszenie rewizyi i uzasadnienie rewizyjne, które równie jak zgłoszenie apelacyi i wywód uzasadniający apelacyę w jednakich terminach do Sądu I Inst. wnoszone być winny.

Tak samo się nie ma odpowiedzi rewizyjnej.

Tu też zachodzą też same wyjątki, które już podali co do procesów szczególnych. To tylko nadmienić musimy, że z skutek rewizyi akta się nie wstrzymuje (D. N. z 1/12 1835 i Dekr. Najw. Tryb. z 4/5 1866) chociaż w praktyce sprawuje się i skutek III Inst.

Rewizya tylko w tym przypadku: tylko o tyle jest dopuszczoną, o ile wyrok I Inst. uległ zmianie przez wyrok II Inst. względem stron – rewizya nie jest dopuszczoną gdzie równobrzmiącym wyrokom I i II Inst.

Jeżeli wyrok I Inst. zawiera skutki więcej, rewizya nie będzie dopuszczoną, co do następujących zatwierdzonych przez Sąd

II Instancyi. Gdyby strona pominęła to, zatrzymałaby re-
wizyę przeciw dwom równobrzmiącym wyrokom,
Sędzia I Inst. nie może odrzucić rewizyi - owszem
powinien nadesłać ją przeciwnikowi do wniesienia
obrony rewizyjnej z nadesłaniem jednakowoż wszelkich
akt Sędziom II Inst. (D. N. z 4/10 1794 i 17/10 1797)
Trybunał Najw. zważył, że rewizya bezprawnie wnie-
sioną odrzucić i o przez tego uchwalić stronę, a
odnośnie adwokatów. (D. N. z 3/7 1795) Rewizya
także nie może wstrzymać wykonania równo-
brzmiących wyroków (D. N. z 17/10 1797)

19/6 1880.

Wyjątkowo dozwolił D. N. z 15/2 1833 przeciw dwom
równobrzmiącym wyrokom rewizyi t. zw. nadzwyczaj-
nej rewizyi lub nadzwyczajnego środka rewizyi,
wniesie tylko w tym przypadku, kiedy rewizya
założona z powodu nieważności albo widocznej
niesprawiedliwości wyroku. Jednakowoż i w tym
przypadku powinna być rewizya wniesiona u odno-
śnego sędziego do Sądu I Inst. i udzielona prze-
ciwnikowi do wniesienia obrony rewizyjnej. Rewizya
także nie może jednak wstrzymać skuteczności
równobrzmiących wyroków.
W postępowaniu sumaryczném i w procesach wekslowych
polegającym na skróceniu postępowania z wyjąt-
kiem wnoszenia przez pozwanego Sąd I Inst. powinien
w każdym razie już z urzędu odrzucić rewizyę przeciw
równobrzmiącym wyrokom (§ 51 post. sum.)
Najw. Tryb. uchwalił, się wyrok razem z pobudkami
wyroku Sądowi II Inst., który go nie uważam Sąd I Inst.

do dalszego porozumienia stron.

Jeżeli Sąd II Inst. zmienił wyrok I Inst. z strony przeto podwyższona tj. rozjemca z II Inst. (pozwany) zamiast rewizyi, to pomimo na mocy § 341 jego przeciwnik (powód) który sprawę wygrał z II Inst. nie może żądać tego zabezpieczenia, którego domagać się może z toku postępowania apelacyjnego wygrywający (powód) z I Inst. z wyjątkiem procesu summaryjnego (§ 56) i procesu wekslowego (§ 74). Środki zabezpieczające na mocy § 339 (?) wydane przez wygrywającego z toku postępowania apelacyjnego pozostają z toku postępowania rewizyjnego nienaruszone, chociaż przeciwnik wygrał sprawę z II Inst. (§ 341)

III
Zażalenie nieważności

(§ 342–348)

Literatur: Fischer – Die Lehre von der Nichtigkeit der Civilurtheile 1893

A) Powody.

Przy równości warunków porodów prawa formalnego i materyalnego ludzie z uwagi na to, że proces i orzeczenie sędziego są czynnościami prawnemi, wynika, że ważność czynności sądowych niemniej wyroków oceniana być musi według tych samych zasad, od których zależy ocenienie ważności czynności prawnych.

Ustawa nie podaje ani pojęcia nieważności, ani nie ogranicza jej do pewnych sposobem wyczerpującym wymienionych przypadków.

Z uwagi na powyższe zasady zachodzić będzie nieważność czynności sądowej lub wyroku:

1) jeżeli podmiotowi, tj. sądzonym stronom lub ich zastępcom zbywało na zdolności osobistej do prowadzenia [illegible] oświadczenia procesu, a zatem:

a) jeżeli sędzia w ogóle nie miał prawa wykonywania władzy sądowej;

b) jeżeli sąd był niewłaściwym, a strony nie mogły mu się prawnie poddać (§ 47 i 48 Nor. Jur.);

c) jeżeli w sądach kolegialnych zapadł wyrok w Radzie, która nie była złożoną z przepisanej liczby sędziów niepodejrzanych (§ 156 Instr. sąd.);

d) jeżeli jednej ze stron zbywało na zdolności do samodzielnego dochodzenia prawa stanowiącego przedmiot procesu – albo w ogóle

e) jeżeli obrońca strony nie był umocowanym do zastępowania takowej.

2) Jeżeli z sprawach nie mogło być przedmiotem tego procesu czy to z ogólności albo z mocy obecnym.

3) Jeżeli treść wyroku przekracza granice władzy sędziowskiej np. a) jeżeli wyrok przyznaje powodowi coś wprost zakazanego (§ 878 k.c.) – b) jeżeli wyrok stanowczy nie zawiera ani skazania ani uwolnienia pozwanego – c) jeżeli wyrok wydany się nie zgadza z uchwałą na Radzie sądowej zapadłą (D.N. z 21/8 1846) d) jeżeli wyrok zawiera omyłkę z rachunku – albowiem te [illegible] poręczy oświadczenie (§ 1380 k.c.)

4) Jeżeli albo rozprawie albo wyrokowi nie dostaje całości:

wych formalności. Każda wada w formie postępowa-
nia albo w wyroku pociąga za sobą tylko wtedy nie-
ważność wyroku z powodu rozprawy, jeżeli za-
ma ustawa wyraźnie nieważność z zaniedbaniem pewnej
formalności albo jeżeli wyrok z przedmiotu gdyby
z powodu zachodzących wad gruntownie wydanym
być nie może (§ 346. D. U. z 31/10 1785)

Niektóre formalności postępowania, których zanie-
danie prawidłowo nieważność za sobą pociąga, ule-
gają zrzeczeniu się stron, które mogą je nie-
wyraźnie lub dorozumianie. To ostatnie zachodzi,
kiedy strony zaniechały użyć środków prawnych
przeciw nieprawnie wydanemu orzeczeniu.
W takich przypadkach wady zaszłe z formalności
uważają się za uchylone, zamiast tego, że ani
postępowanie ani wyrok nie mogą już więcej być
zaskarżone z powodu nieważności.

Do przypadków, gdzie wyrok z powodu wad z ciągu
rozprawy zaszłych powinien być uważany za nie-
ważny należą i następujące: Jeżeli z pod-
sądnym notoryjnie obłąkanym postępowano lub
nie z opiekunem prawnie ustanowionym dozwolona
była, pozwany zaś nie stawił się na audiencyi
i z tego powodu zaocznie został osądzony, albo
jeżeli sędzia nie był przełożony na wszystkie arty-
kuły dowodowe etc.

Ponieważ ustawa nie wymienia wszystkich przy-
padków, w których zachodzi owa nieważność z po-
wodu wad formalnych, przeto podajemy następujące zasady:

Każda wada z toku rozprawy zaś to czyni nieważnym wyrok na niej się opierający a pośrednio i rozprawę całkowicie lub częściowo, skoro wada już z mocy ustawy nieważność ze sobą pociąga lub takową jest i nie mogła być usuniętą z toku rozprawy przez stronę dotkniętą, a wada ta stała się przeszkodą stronie z użycia środków prawnie jej służących do dochodzenia lub bronienia jej praw, albo jeżeli wada ta powstała w Sądzie z nieważności wydania zaczepionego wyroku.

21/6 1880.

egzamin

B) Dopuszczalność zażalenia nieważności (§ 342)

Przeciw wyrokom wszelakim służy stronie pokrzywdzonej środek prawny zażalenia nieważności lub zaskarżenia nieważności (nie skarga o nieważność).

Zażalenie nieważności (die Nichtigkeitsbeschwerde) jest to zaczepienie wyroku Sędziego I lub II Inst. wystosowane do Sędziego wyższego (Inst. II lub III) połączone z żądaniem, by Sędzia ten uznał wyrok zaczepiony z powodu, iż zaszły pewne wady dotyczące osoby Sędziego lub stron albo przedmiotu sprawy, albo zaszła wada z formalności rozprawy lub z samego wyroku.

Za pomocą apelacji lub rewizji domagamy się zmiany wyroku Sędziego niższego, za pomocą zażalenia nieważności zaś zniesienia (uchylenia) wyroku.

Zażalenie nieważności ma miejsce przeciw wyrokom I i II

Sąd, a nawet pierwsza sędzia wyrokowi, od którego apela-
cya lub rewizya założona być nie może, a zaś pier-
wsza wyrokom opierającym się na wyznaniu przy-
znaniu wydanem przeciw równobrzmiącym wyro-
kom I i II Inst. (D. M. z 15/2 1883)

Nieważność wyroku może być powodem tylko
przez stronę zaskarżoną, przyznającą, że stro-
na jest pokrzywdzoną z istotnym swym inte-
resie prawnym. Przyjściem może i prawy za-
stępca owej zarzucić nieważność w przypad-
ku § 59.

C) Forma, termin i przewód (§ 342 i 343)

Strona, która zaskarży wyrok jedynie z powodu
nieważności, owej może zarzucenia nieważno-
ści będzie obowiązaną połączyć zarzutu tego
z apelacyą a względnie rewizyą. Zdanie
sprzeczne, jakoby zarzutem nieważności
tylko termin z apelacyą lub rewizyą sprzeczne
być musiało, polega na błędnem tłumacze-
niu § 342, który w ostatnim zdaniu zawiera
tylko zasadę ewentualności. Termin dla stron
i apelacyi liczy od wyroku a względnie założenia rewi-
zyi, równie zarzucenie nieważności potrzeb-
nem być razem z apelacyą lub rewizyą. W ta-
kim przypadku założy apelacyą względnie rewi-
zyą razem z zarzutem nieważności a w u-
zasadnieniach apelacyjnych lub rewizyjnych
przedstawi przyczyny nieważności wyroku.

Połączenie zarzutu nieważności z apelacyą o tyle
to jest osobliwie korzystniejszem jest dla strony, albo-
wiem wyrok jest i tak niepomyślnym dla strony
a postać nie można z pewnością na to liczyć, że
nieważność będzie uwzględnioną przez sąd II Inst. To sa-
mo zachodzi, kiedy strona pomawia się być pokrzyw-
dzoną wyrokiem II Inst. Z tego też powodu łączy
praktyka zarzuty nieważności z apelacyą lub
rewizyą – jeśli środki te w danym przypadku
nie są wyłączone.
Lubo ustawa nie czyni różnicy między wytoczeniem
zarzutu nieważności a wywodem przyczyn nie-
ważności, to jednak różnica ta jest uwzględnio-
na w mowy § 343.
Zarzutem nieważności zarzuca przedstawienie przyczyn
nieważności (otwory do kasacyi) razem z ich uzasad-
nieniem i dowody ich z uwagą na równorzędność
przyczyn unieważniających proces, aby wyrok
sądu niższego uznano za nieważny a sądowi
temu nakazano wydać nowy wyrok, ponieważ
co by i rozprawę poprzedzającą wyrok całkowicie
lub częściowo uchylono a podług okoliczności
nowe postępowanie zarządzono a nawet być innemu
sądowi wyznaczono (§ 343 i 344)
Na przypadek połączenia zarzutu nieważności z ape-
lacyą wypada uważać się zarzut nieważności
a wcześniej podejść się nieistotności apelacyjne.

W zażaleniu nieważności przedstawić i udowodnić może fakta, któreby nie przedstawiono w pierwszorzędnym procesie, o ile one służą do udowodnienia przedstawionych przyczyn nieważności. Również wolno będzie przeciwnikowi zbijać przyczyny nieważności nowemi faktami i dowodami. (przeciwnie w apelacyi)

Zażalenie nieważności wnosi się do Sądu I Inst. bez różnicy, czy zaskarżony jest wyrok I lub II Inst. w przeciągu czasu na wytoczenie apelacyi zakreślonego.

Zażalenie nieważności udziela się przeciwnikowi do wniesienia obrony w ciągu dni 14.

To samo tyczy się zażalenia nieważności przeciw wyrokowi II Inst.

W ogóle wszystko to ma miejsce, cośmy o apelacyi i rewizyi powiedzieli wiecznie i to, że w niektórych przypadkach zakreślono krótszy termin na założenie apelacyi. W postępowaniu ustnem także można zażalenie nieważności i ustnie do protokołu.

Zażalenie nieważności w razie właściwym wniesione na wstrzymuje prawomocności zaskarżonego wyroku — jeśli przeciw temu ma miejsce apelacya lub rewizya — nie wstrzymuje zaś wykonania prawomocnych wyroków I i II Inst.

D) Orzeczenie Sądu wyższego wydane w skutek zażalenia nieważności (§ 344–348)

O zażaleniu nieważności orzeka zawsze Sąd wyższy

Tylko w tych przypadkach gdzie prawny następca strony, której nie jest zdolny do zamodnitego przeuko-wania przez innych żąda zniesienia wyroku oma-wiedzi [illegible] sąd, który wydał ostatni wyrok – nadmienić jednak musimy, że powiadomione żądanie następcy prawnego nie jest zarzutem nie-ważności z naruszeniem słuszności.

1) Sądu wyższy uwzględnia zarzuty nieważności są wspomniane (§ 344. 345 i 348) znosi przez uchwałę (dekret) wyrok zaskarżony a jeżeli uważa stosowne apelację lub rewizję oni oddaje się w ich rozpoznanie. Zarazem poucza sąd wyższy co do względu na zachodzącą odrębność wypada wy-znaczenia autorytetu rozprawy a porządku i przedmiot sprawy podlega rozpoznaniu sądu odnowienie przed-wyrzeczenia innego sądu, jeżeli zachodzą warunki wyłączenia sędziego. Jeżeliby przyczyną nieważności była wina sędziego I Inst., sąd wyższy polecić winien sędziemu temuż, by stro-nom wynagrodził koszta i szkody wyrządzone przez uchodź z tego powodu zaszłe i aby w tym celu wy-znaczył termin, w którym strony wykaz tychże szkód pod utratą prawa do wynagrodzenia podać mają. Następnie winien sąd wyższy po nadejściu owego należycie sporządzonego wykazu wysłuchać sędziego i potem dopiero ilość wynagrodzenia z urzędu ozna-czyć (§ 345).

22/6 1880.

Jeśli wyrok I Inst. z powodu nieważności zniesiono, również służy osobom prawo pokrzywdzonym przez odnośną rezolucyę rekurs do Najw. Trybunału, który wnosi się do Sądu I Inst. Rekurs ten służy stronie pokrzywdzonej tudzież Sędziemu I Inst. w przypadku, gdyby był skazanym na wynagrodzenie szkód lub kosztów wyrządzonych stronom z powodu nieważności.

2) Jeśli zażalenie nieważności nie zostało uznane za uzasadnione, a zażalenie wniesiono bez apelacyi, Sąd II Inst. odrzuca zażalenie nieważności wydając rezolucyę w formie dekretu. Od tej rezolucyi służy stronie domagającej się uznania nieważności rekurs do Najwyższego Trybunału (§ 348) który jednak nie ma mocy wstrzymującej.

Na przypadek wniesienia zażalenia nieważności z apelacyą, Sąd II Inst. wydaje wyrok w skutek złożonej apelacyi – nie wprowadzając w podstawach wyroku odrzucenia zażalenia nieważności. Ten wyrok choćby równobrzmiący z wyrokiem I Inst. może być uchylony z powodu nieważności za pomocą nadzwyczajnej rewizyi (D.N. z 15/2 1833 Ob. wyżej pod II)

Najw. Trybunał znosi wyrok II Inst. z powodu zaszłej nieważności przez rezolucyę (dekret) i odrzuca zażalenie nieważności także przez rezolucyę, jeśli z zażaleniem rewizyi nie jest

łączone, inaczej Wyż. Trybunał tylko wyrok a pro-
rodu pewnej.

3) Sąd wyższy jest obowiązany przy z urzędu uwzględnić nieważność, jeżeli takowa się okazuje ze samych aktów przedłożonych z powodu apelacyi lub rewizyi, wskutek czego zarzut powinien z urzędu wyrok, poniekąd i całą procedurę (§ 34 Instr. sąd. i 575 b Instr. sąd.)

4) Jeżeli przeciw wyrokowi nie wniesiono w właściwym terminie zażalenia nieważności, a przypadek pod 3) wymieniony nie zachodzi, nieważność zostaje usuniętą, będzie zamkniętą. Istnieją powody nieważności, które i w przypomnieniu były czasu te pod 4) powodujące - nie mogą być uważane za usunięte. Stąd wynika, że wyrok taki w drodze nawet zaskarżonym być musi przez Sąd wyższy. To zachodzi zwłaszcza, kiedy strona nie może się zrzec tego prawa, które w skutek zarzutu nieważności zostało naruszone i gdy jest nieważności ani jest nadrzędne prawo przypadku stron spór wiodących, albo gdy to prawem dowolnie rozporządzać mogą, lecz prawo innej trzeciej osoby lub też prawo, którem dowolnie rozporządzić nie mogą, lub gdy warunki, pod którymi wyrok może się stać prawomocnym, nie zostały z zewnątrz co do dotyczących osoby sędziego, strony, postępowania etc. W tem wypadku.

-ną się podług podań uchybień na nieważności usuwalne i nieusuwalne (sanabiles & non sanabiles nullitates). Do nieusuwalnych należą przypadki, gdzie osoba, która wyrok wydała nie miała prawa wykonywania władzy sędziowskiej lub gdy strona nie mogła samodzielnie dochodzić swych praw lub jeżeli stronie (sądowi) skargi nie wręczono i wydano wyrok zaoczny etc. Zaskarżenia wyroku z takich powodów może się strona domagać w każdej chwili. Wyrok zapadły w postępowaniu w sprawach bagatelnych może być uchylony jedynie z powodu nieważności (§ 78 tego post.) podając przyczynę nieważności.

IV.

O rekursie

Rekurs jest to zaskarżenie uchwały (dekretu a nie wyroku) z tego ważnego powodu, że uchwała jest niesprawiedliwa albo nieważna — połączone z prośbą, aby uchwała została zmieniona w pewny sposób z oddaleniem zaskarżonej.

Rekurs służy zatem przeciw uchwałom niesprawiedliwym i nieważnym (§ 349–355)

A) Dopuszczalność rekursu (§ 349)

W orzeczeniu Sądu I. i II. Inst. które nie są wyrokami a zatem w formie uchwały (dekretu) wydane bywają — może się strona do wyższego odwołać

do Sędziego wyższego wnosić tz. rekurs, chyba iż ustawa wyłącza rekurs, co w następujących zachodzi przypadkach:

Nie można rekursu założyć:

1) od rezolucji, która uważa niestawiennictwo w audiencji za usprawiedliwione (D. N. z 11/10 1828)

2) od rezolucji zezwalającej na przywrócenie do stanu pierwotnego z powodu upłynionego terminu (§ 495)

3) od rezolucji dozwalającej dowodu ze świadków lub znawców dla wiecznej pamięci nie ma odrębnego rekursu (§ 17 Nov. z r. 1874)

4) od zarządzenia sędziego, w skutek którego na mocy § 4 Nov. skróconym został termin niegdyś wyznaczony do wniesienia strony (na piśmie)

5) W postępowaniu sumarycznem od rezolucji zarządzającej postępowanie sumaryczne, odmawiającej odroczenia rozprawy lub zarządzającej przesłuchanie świadków lub biegłych. Stronom zostawia się wolność potrącić zażalenie swe w apelacji (§ 46 post. sum.) To samo ma miejsce w innych tylko procesach polegających na postępowaniu sumarycznem

6) W procesie wekslowym od orzeczenia nadającego pozwanemu zabezpieczenie lub złożenie sumy wekslowej z wydanego w skutek wekslowego

o zabezpieczenie lub o zapłatę sumy wekslowej (§ 57 post. weksl. z R. M. z 18/7 1859)

7) w procesie nakazowym od nakazu zapłaty wtedy tylko, jeżeli pozwany zarzuca, że nakaz zapłaty nie powinien był być wydany (R. M. z 18/7 1859)

8) od zarządzeń sądowych w toku dochodzenia naruszenia posiadania wydanych albo również zażalenie z powodu tychże winno być połączone z rekursem od rezolucyi stanowczo załatwiającej skargę o naruszenie posiadania. (§ 16 post. w spr. o narusz. posiad.)

23/6 1880.

9) od rezolucyi wydanej na podanie o wypowiedzenie kontraktu najmu lub dzierżawy a nakazującej stronie przeciwnej, aby uczyniła swe zarzuty przeciw wypowiedzeniu w ciągu dni 8-miu jest dozwolony rekurs (§ 6. 11. 15. Rozp. ces. z 16/11 1858)

10) prawidłowo nie ma rekursu od rezolucyi, postanowień lub zarządzeń wydanych w postępowaniu w sprawach drobiazgowych, nadto Sędzia I instancyi może swoje postanowienia zmienić wskutek przedstawienia stron interesowanych. W jakich przypadkach wyjątkowo rekurs ma miejsce podanem jest w Części IV Rozd. I.

Rekurs służy

1) stronom

2) sędziom niższym, których orzeczenie zniesiono

albo zmienione a jego z tej przyczyny nie wy-
nagrodzenie strona szkód i kosztów z tego powodu
poniesionych (§ 345. 348. 354. 355)

B) Forma i treść rekursu

Przy rekursach nie odróżniamy zgłoszenia się z rekur-
sem od wywodu przyczyn. Rekurs bowiem
zawiera tylko jeden akt czyli pismo.

Rekurs podaje zwykle w relacyi przedmiot za-
żalenia, nadmienia je i dołącza według okoliczności
zachodzących przyczyny prośby, aby rezolucya
została w pewien sposób zmieniona albo znie-
siona.

Jeżeli zaskarżoną rezolucyą rozstrzygnięto spór
albo jeżeli ją wydano w skutek prośby strony
po wysłuchaniu przeciwnika, natenczas nowości
nie mogą być w rekursie przedstawione, chyba
że strona zarzuca nieważność, w którym to razie
nowości o tyle są dopuszczone, o ile służą do uza-
sadnienia zarzuconej nieważności.

Jeżeli rezolucyę wydano w skutek jednostronnego
domagania się strony a rezolucya dotyka praw osób
trzecich, wówczas nie służy przesłuchanej stro-
nie prawo przedstawienia w rekursie nowości,
osoby zaś trzecie mogą przedstawić w rekursie
nowe okoliczności i środki dowodowe, które w I Inst.
nie były przywiedzione.

Rekurs wnosi się z jednym odpisem przy dołączeniu
do niego oryginału lub wierzytelnego odpisu [illegible].

Rekurs w dwóch okazach wnosi się przeciw uchwałom rozkładającym wynagrodzenie za expropriacyę w celach budowy kolei żelaznej (§ 30 ust. 2 u. 18/2 1878 N 30 Dz. p. p.)

nowej rewizyi (D. N. z 15/1 1787 i § 349 ust. sąd. [illegible]
§ 197 Inst. sąd.)

W postępowaniu wekslowém może być rekurs założony i ustnie.

Rekursy wystosowują się do Sędziego wyższego, wnosi się jednak w każdym przypadku do Sądu I Inst. Zarazem [illegible] się pismo zwane rekurs.

C) Wniesienie, termin wniesienia i postępowanie

R. M. z 15/8 1860 stanowi:

1) Od dn. 1/10 1860 mogą być rekursy od orzeczeń Sądów I i II Inst. wnoszone jedynie do Sądu I Inst. Rekurs wniesiony bezpośrednio do Sądu wyższego odrzuca się.

2) Rekurs ma być wniesiony przed upływem terminu prawem wyznaczonego. Przy obliczeniu terminu nie uwzględniają się dni feryalne i dni biegu pocztowego — podczas których rekurs ma się znajdować lub z jakiejkolwiek przyczyny zatrzymany zostać (tempus continuum). Jeżeli jednak ostatni dzień terminu przypada na niedzielę lub na powszechnie prawem uznane święto, termin kończy się z dniem następnym powszednim.

3) W sprawach spornych powinien Sąd I Inst. niezwłocznie odrzucić rekurs po upływie terminu wniesiony, uwiadomiając o tem strony na piśmie.

4) Jeżeli Sąd zwleka z przedłożeniem rekursu, [illegible]

strom udać się może do Sądu wyższego o pomoc.

Podane tu postanowienia o sądzie, do którego i o określeniu terminu, w ciągu którego rekurs wniesiony być ma, stosować należy do wszystkich rodzajów postępowania sądowego cywilnego w sprawach spornych i niespornych.

W postępowaniu w sprawach drobiazgowych nie stosuje się w terminie dni biegu powtórnego

Kredytor tudzież rekurs powinien być wniesiony w ciągu 14 dni od dnia po wręczeniu rezolucji.

Wyjątkowo wnosi się rekurs

1) w ciągu dni 8

a) w postępowaniu sumarycznem i w procesach wszystkich na tym postępowaniu się opierających z wyjątkiem procesu wekslowego i przepadku wymienionych w § 15 ust. o postępowaniu w sprawach o wyjętym dzierżawę.

b) od rezolucji politycznej ... pierwszej Sądu (D. N. z 11/11 1830) (D.n. z 25/1 1822 §. 4)

c) od rezolucji stanowczo rozstrzygającej sprawę o naruszenie posiadania

d) wobec postanowień w procesie wekslowym jest również od wszystkich w tym procesie wydanych rezolucji

e) w postępowaniu w sprawach drobiazgowych (§ 84)

2) w ciągu dni 3.

a) w sprawach handlowych toczących się przed Sądem handlowym (§ 583) ~~w spra~~

b) w sprawach wekslowych (§ 12)
c) w sprawach z kontraktów o najem lub dzierżawę wynikłych (w przypadkach objętych § 15 Rozp. Ces. z 185.

Termin do wniesienia rekursu nie jest odstępny (R. M. z 27/3 1860)

Sąd I Inst. przedkłada rekurs wraz z aktami wniesionymi Sądowi II Inst. przez formalną relacyę, do której załączyć należy wszystkie odnośne akta, tak jak z powodu przedłożenia apelacyi lub rewizyi.

Rekursu nie udziela się przeciwnikowi do wniesienia obrony.

O przedłożeniu rekursu Sądowi wyższemu nie bywają strony uwiadomione z wyjątkiem procesu nakazowego (§ 9 tegoż procesu)

D) Moc rekursu wstrzymująca.

Według § 351 rekurs wstrzymuje tylko wydanie wyroku. Stosując się do tego przepisu stanowi też § 16 Nov. co następuje:

Rekurs od orzeczenia, którem odmówiono przedłużenia terminu lub odroczenia audiencyi ustnej lub tylko zezwolenia – nie tamuje toku i zamknięcia postępowania ustnego spisania aktów w celu wydania wyroku, atoli Sędzia wstrzyma się z rozstrzygnięciem w sprawie głównej aż do załatwienia rekursu.

Na mocy D. N. z 2/3 1799 wyjmuje się rekursy w sprawach administracyjnych

a) tylko stanowcze nie wstrzymujące, o ile innej

~~Wydawanie~~ Wykonanie wydanego orzeczenia pomimo skutku rekursu
dla rekurującego byłby bezowocnym i bezskutecznym.
Wreszcie rekurs nie wywiera mocy wstrzymującej
jeżeli w skutek zwłoki wyniknęłaby szkoda niepo-
wetowana tej stronie, przeciw której lub tej osoby,
o którą rekurs wniesiono
2) jeżeli się rozchodzi o zapobieżenie tyczące się dobra
publicznego, potrzebne jeżeli się rozchodzi o wyda-
nie prowizorium albo jeżeli ustawa przepisuje
działać z urzędu.
Oprócz tego sędzia tylko się tej wstrzyma w przypadkach
wyjątkowych sądowej; albowiem nie może sam rek-
wizować, a wstrzymanie tę zamieszczone ze strony sta-
rszych, co jest zachowawcze, co i przez władze są-
dowe uwzględnionym być powinna.
Wydawanie dozwolonych tymczasowych środków zabez-
pieczających, nie wstrzymuje się założeniem rekursu.
Także rekurs wniesiony od nakazu płatniczego
o prośbie nakazowej, z powodu iż nakaz nie
powinien był być wydany — nie ma mocy wstrzy-
mującej (§ 3 i 11 R. M. z 18/7 1859)

e) Rozstrzygnięcie rekursu (§ 351 - 355) — 24/6 1880.

Sąd II Inst. rozstrzyga rekurs i wydaje orzeczenie
swe w formie dekretu, zaopatrzone w pobudki uza-
sadnienia. Sąd ten może rezolucję zaskarżoną za-
twierdzić, zmienić lub znieść. Rezolucję zmie-
nia się w skutek niesprawiedliwości, a znosi się

z powodu nieważności.

Jeżeli Sąd wyższy uznał rekurs za słuszny, a do jego zniesienia dała powód zmiana zdania Sądu niższego, równocześnie zaś zmieniającym był wyrok rezolucyi tego Sądu, powinien Sąd wyższy zarazem skłonić Sąd niższy obowiązkiem wynagrodzenia stronom wyrządzonej szkody i kosztów, z którego to przypadku spotykają się szczególny przepis § 345 (Ol. wyż. pod III D)

Sąd II Inst. udziela oznaczenie Sędziemu niższemu, który o takiem działaniu zawiadomienia strony.

Jeżeli rezolucya Sądu I Inst. została zmieniona lub zniesiona przez Sąd II Inst. wolno stronie pokrzywdzonej założyć rekurs od rezolucyi II Inst. do Najw. Trybunału t. z. rekurs rewizyjny.

Także Sędzia I Inst. może wnieść rekurs, jeżeli orzeczenie Sądu II Inst. skazano go na wynagrodzenie szkody i kosztów na korzyść strony (§ 354)

Rekurs rewizyjny wystosuje się do Najw. Trybunału a podaje się do Sądu I Inst. w terminie pod C. podanym.

Od równobrzmiących rezolucyj I i II Inst. nie ma miejsca rekurs do Najw. Trybunału (§ 353) wszelako rezolut. Najw. Post. z 3/6 1826 i 9/12 1840 dopuszczonym jest w takim przypadku rekurs rewizyjny, który wtedy stosuje się wiedy do przedtymczasowej się dopuszczalności rewizyi nadzwyczajnej (Ol. d. h. z 15/2 1833

wyż. pod II) Rekurs ten nie ma jednak miejsca z procesu summarycznego (§ 57) i w niektórych procesach w tym procesie przysługujących (z wyjątkiem procesu wekslowego) Studiując od orzeczeń II Sądu zatwierdzających wyroki I Sądu dozwalających lub odmawiających przedłużenia terminu lub odroczenia audiencyi (§ 16 ust. 3 Nowelli z r. 1874) Jeżeli zaś wyroki tego z tych przypadków wniesiono rekurs nadzwyczajny, tedy powinien być przez Sąd I Sądu z urzędu odrzuconym, a nawet we przypadkach przedłożonym.

Tytuł 2gi

O środkach prawnych nadzwyczajnych

Tym środkiem jest przywrócenie do pierwszego stanu (Rozp. 34 ust. ...)

Przywrócenie do pierwszego stanu (restitutio in integrum) w postępowaniu cywilnem jest nadzwyczajnym środkiem prawnym, przez który Sędzia z powodu słuszności niektórych uznanych dozwala stronie zaskarżenia czynności, którą strona w procesie bez swej winy nie przedsięwzięła. Celem restytucyi jest uchylenie prawa formalnego, które stoi na przeszkodzie uznaniu prawa

materyalny lub opuści się usunięcia jej poza materyalnemu.

Domagający się restytucyi musi bowiem być jeszcze wysłuchanym i do przedsięwzięcia czynności przez siebie popełnionej niedokładnej — dopuszczonym, aby tym sposobem uzyskać wrócenie odpowiednie istoty tej czynności, zawsze jednak, że w przypadku z jednego z powodu chroń przeciwnej, tenże pokrzywdzonym będzie — ponieważ to nie jest ani niesprawiedliwym ani niewłaściwym.

Restytucya jest wymaganiem sprawiedliwości. Jest ona samoistnym środkiem i może przeto być wykonanym obok apelacyi, rewizyi albo zażalenia nieważności i to równocześnie z niemi zaraz od razu albo dopiero później jeśliby wyczerpane środki prawne okazały się bezowocnymi — przypuszczając zawsze, że termin domagania się restytucyi nie upłynął.

Restytucya polega na dwóch warunkach

1) że domagający się restytucyi dowiedzie szkody i
2) że udowodni przyczynę, dla której żąda się restytucyi.

Można 6 przypadków restytucyi odróżnić

1) Z powodu upłynionego terminu peremptorycznego
2) Z powodu niestawiennictwa na audiencyi

3) przeciw wyrokom z powodu wynalezionych nowych dowodów lub faktów
4) z powodu złej obrony przez adwokata
5) przeciw orzeczeniom sądów polubownych
6) przeciw załatwieniom Izby obrachunkowej.

I.

Restytucya z powodu upłynionego terminu zawitego

(Restitutio ob terminum lapsum)

(§§ 489-492. 494-497)

Przez termin peremptoryjny (zawity, prekluzyjny - Fallfrist) rozumiemy termin na przedsięwzięcie przez strony czynności sądowej zakreślony, którego zaniedbanie pociąga za sobą utratę prawa przedsięwzięcia tej czynności a pośrednio z tego i inne następstwa szkodliwe.

Następstwa szkodliwe połączone z zaniedbaniem terminu peremptoryjnego zachodzą albo ipso facto (ipso jure) wskutek upływu terminu - albo dopiero w skutek domagania się przeciwnika, tak że przed tem domaganiem się czynność może być przedsięwzięta ze wszelkimi skutkami prawnymi.

W tym ostatnim przypadku ten termin ostatecznie przez prawo uważać można z rozumienia § 489 za upłyniony, gdy przeciwnik wystąpił w formie należytej z zarzutem, że strona druga zaniedbała

przedsięwzięcia stosownej czynności która z tem zo-
dania odpowiednie.

Jeśli zaniechano terminu n.p. nie zawezwano strony w procesie posesoryjnym, nie przedłożono rekursu etc. natenczas § 489 dozwala restytucyi pod tym warunkiem, iż termin upłynął bez winy żądającego restytucyi i na jego szkodę. (Jeśli do przedsięwzięcia czynności sądowej przyzwano strony, a strona nie stanęła, przeciwnik zaś uzyskał wyroku zaocznego przeciw strona nie stawającej, zarazem strona ta domagać się może restytucyi; w tym przypadku nie stanowi jednak Roz. 34 ust. ord. traktujący o restytucyi. Lecz § 29 o postępowaniu odnośnie z uprawdopodobnieniem niestawiennictwa podania ze strony prośba o udzielenie odroczenia niestawiennictwa na zaoczenie Dkr 27/3 1846. Przypadek ten co do swej istoty nie jest niczem innem jak restytucyą, której domaga się strona z powodu zaniedbanego stawania się na zaoczenie tj. zaniechanego terminu do ustnej rozprawy. Z tego powodu stoją obie te przypadki w równi. Ob. pod II)

25/6 1880.

A) Warunki (§ 489)

Wymaga się

1) aby upłynął

a) termin przedłużający

b) bez winy strony

c) na jej szkodę

Prawo domagać się restytucyi służy stronie nawet stanowczo, skoro zaniedbanie terminu nastąpiło z winy

adwokata strony lub osoby trzeciej (§ 491). Przez osobę trzecią rozumie ustawa osobę prawnie działającą w imieniu strony, a więc pełnomocnika, zastępcę prawnego, nawet osoby domowe w przypadkach objętych § 502-505.

Jeżeli termin upłynął z winy adwokata strony, natenczas zachodzi 4ty przypadek restytucji.

2) Restytucja powinna być żądana w terminie ścisłym tj. w ciągu dni 14 licząc od dnia, w którym

a) strona lub jej adwokata zawiadomiona o rozstrzygnięciu zaocznem, którego ma być pozbawiona w terminie przedłużającym czas wymaganej czynności;

b) przeszkoda zachodząca w przedsięwzięciu tej czynności ustała (§ 490).

Termin ten nie jest odroczonym.

Termin dla restytucji w procesie wekslowym i w sprawach wynikłych z kontraktu o najem lub dzierżawę zgromadzonych z § 15 cesarskiej ustawy (Pat. Ces. z 16/11 1858) obejmuje tylko 3 dni. — W procesie sumarycznym nie jest podany termin, gdzie ustawa tylko dla usprawiedliwienia niestawiennictwa postanawia termin 8 dniowy, który w praktyce stosowanym bywa i do przywrócenia terminów przedłużających, chociaż według § 7 post. sum. termin 14 dniowy powinien by mieć miejsce.

3) Restytucja nie może być wykonana w danym przypadku, o co nie miejsce:

a) co do upłyniętego terminu do podania wyroku pierwotnie apelacyjnego lub rewizyjnego tudzież obron apelacyjnych lub rewizyjnych (§ 489)

b) po doręczeniu wyroku klasyfikacyjnego w upadłościach starszych przed dniem 1/4 1869 (§ 135 ust. upad.)

W upadłościach zaś starszych według nowej ustawy o upadłościach nie stosuje środek prawny przywrócenia do pierwszego stanu przeciw upłynionemu terminowi stronom do przedłożenia lub dopełnienia przez ich przeznaczonych, których trwanie w granicach wyraźnie w ustawie wyznaczonych postanowione i należycie jest ogłoszone (§ 255 ust. o upadł.)

c) w procesie o naruszenie posiadania (§ 16)

d) co do terminu do wniesienia zarzutów przeciw wydanemu wypowiedzeniu kontraktu o najem lub dzierżawę – tudzież przeciw wydanemu upomnieniu, na mocy którego nakazuje się aby w czasie oznaczonym przedmiot najmu oddanym albo odebranym był (§ 6 i 11 Rozp. Ces. z r. 1858 16/11)

e) w procesie wekslowym wszelki pod zarzutami § 23 post. wekslowego wymienionymi.

f) w sprawach tabularnych przeciw zwłoce w porządku upłynionego terminu zakreślonego na założenie rekursu lub wniesienie skargi nieprawidłowej (§ 82 ust. o ks. grunt. z r. 1871)

B) Podanie

Restytucyi domaga się wraz z podaniem przy wykazaniu zaniedbanej czynności procesowej.

Żądanie dodatkowe stanowi cel, dla którego się żąda restytucyi np. dla wniesienia obrony, repliki, rekursu etc. i aby w tym celu nowy wyznaczono termin z ustaleniem względu żądanego, jeżeli także uzupełnienia w skutek zaniechanego terminu.

Restytucyi domagać się można bez względu, czyli zapadł wyrok zaoczny lub też nie.

C) Sąd właściwy

Restytucyi domagać się należy w każdym przypadku od tego sądu I Inst., w którym przedtem proces się toczył lub jeszcze wisi (§ 36 Norm. Jur. i § 492 ust. cyw.) nawet gdyby proces w chwili żądania restytucyi wisiał w wyższej Instancyi.

D) Postępowanie (§ 494–496)

W przeciągu ustawowym po terminie wniesienia, wyznacza sędzia dzień do audiencyi a po wysłuchaniu obu stron załatwia żądanie do siebie wniesione przez rezolucyę (§ 494).

Jeżeli sąd I lub II Inst. wydał rezolucyę dozwalającą żądanej restytucyi, wówczas z nich jeden lub drugi sąd oznaczy w tejże rezolucyi nowy termin prekluzyjny do wykonania tej czynności procesowej, do której się odnosi restytucya a w tym przypadku odwołania się od tej rezolucyi do sądu wyższego

już nie ma miejsca. Droga do restytucji służy jedynie gdy strona, której służył, dziś żądania restytucji odmó- wił (§ 395)

Strona żądająca restytucji winna być zasądzona na wynagrodzenie stronie przeciwnej kosztów tym sposobem wyrządzonych, a to w każdym przypadku, czyliby się sąd do żądania strony przychylił lub takowe oddalił, a których koszta z tejże samej restytucji ustanowić należy (§ 496)

Przeciw tym nie zmienionym odnośnym postanowieniom (Noweli z r. 1874 (Dz. Ust. Państ. z 31/1 1875 Nr. 78 Rep. Oncu)

Zwrócić się zaś uwagę, że termin w tej samej stronie żądającej lub jej adwokata upłynął, również należy z powodu tego uchybienia tak opieszałości, a zarazem adwokata winnego skazać do wynagrodzenia kosztów obydwom stronom. (§ 496)

E) Skutki (§ 497)

1) Skutki zawieszenia przez restytucję.

O tych skutkach stanowi § 497 z tem zastrzeżeniem, że w skutek domagania się restytucji z powodu upłynionego terminu peremptoryjnego dalsze postępowanie w głównej sprawie aż do rozstrzygnięcia prośby o restytucję wstrzymane być winno.

Przepis ten doznał wszakże zmiany, albowiem D.N. z 19/2 1846 nakazuje odróżnić, czy z powodu upłynionego terminu zapadł już wyrok zaoczny.

i czy ten przed wniesieniem prośby o restytucyę był lub nie był jeszcze wezwany. Jedynie w tym przypadku wstrzymuje się postępowanie w sprawie głównej, gdy wyrok jeszcze nie zapadł lub zapadły nie był jeszcze przed wniesieniem prośby o restytucyę doręczony stronie domagającej się restytucyi. We wszystkich innych przypadkach wniesiona prośba o restytucyę nie wstrzymuje postępowania, z owego wynika, że jeżeli prośbę podano przed wydaniem wyroku stronie domagającej się restytucyi, Sąd wstrzymać się powinien z wydaniem a względnie doręczeniem wyroku. Strona domagająca się restytucyi może z tej przyczyny odmówić przyjęcia wyroku, jeśli takiż po wniesieniu prośby jej się doręcza.

26/6 1880.

b) Skutki dozwolonej restytucyi

W każdym przypadku przywraca się sprawę do tego stanu, w którym się znajdowała w chwili upływu terminu prekluzyjnego. Na przypadek zapadłego wyroku zaocznego, Sąd wyznacza nowy termin do przedsięwzięcia odnośnej czynności znosi zarazem wyrok zaoczny.

II

Restytucya z powodu niestawienia się na audiencyi

(Usprawiedliwienie niestawiennictwa – purgatio morae § 29 ust. sąd.)

Jeżeli w postępowaniu ustnem toczy się w I. Inst. proces a na żądanie strony stawającej Sędzia uznał

zaoczności strony pozwanej niestawającej i wydał rezolucyę wyznaczającą audyencyę do spisania aktów, strona niestawająca może od tej rezolucyi założyć rekurs, jeżeliby warunki uznania zaoczności się nie ziściły. Jeżeliby zaś na audiencyi, na której domagano się uznania zaoczności strony niestawającej sporządzono zarazem spis aktów, a na jego zasadzie wydano wyrok zaoczny, strony niestawającej który zarzucenia nieważności pozew wyrokiem z powodu braku warunków dopuszczających uznania zaoczności (§ 342) Jeżeli zaś słusznie nastąpiło uznanie zaoczności strony niestawającej, ta zaś doznała przeszkody w stawieniu się w Sądzie przez przypadek nieuchronny, wówczas przysługuje jej § 25 ustawy jako środek prawny celem uchylenia skutków zaoczności tj. prośba o uznanie niestawiennictwa na audyencyi za usprawiedliwione (das Gesuch um Rechtfertigung des Ausbleibens von einer Tagsatzung)

Strona winna wnieść tę prośbę (niezwłocznie) ustnie lub na piśmie do Sądu I Inst. gdzie sprawa się toczy tudzież wykazać przeszkodę i prosić, aby jej niestawiennictwo uznano za usprawiedliwione i naznaczono audyencyę wyznaczoną do rozprawy w sprawie głównej.

Jeżeli strona stawająca na audyencyi nie podejmuje czynności prawnej, do której przedsięwzięcia

jest obrzucony, bez domagać się odroczenia audiencyi; przeciwnik zaś temu się sprzeciwia, a sędzia nie dozwala odroczenia, natenczas stronie podtrzymującej służy jedynie zażalenie od rozstrzygnięcia odmawiającego odroczenia (§ 13 i 16 Nov. z r. 1874)

1) Termin

Podanie o usprawiedliwienie niestawiennictwa może być wniesione przed wydaniem wyroku zaocznego lub po wydaniu tegoż - jednakże w tym ostatnim przypadku w ciągu dni 14 licząc od dnia po wydaniu wyroku.

Ponieważ usprawiedliwienie niestawiennictwa nie różni się w istocie od restytucyi z powodu upłynionego terminu procesowego, przeto podanie o usprawiedliwienie niestawiennictwa natenczas tylko ma być wniesione w ciągu dni 14 po wydaniu wyroku zaocznego (§ 29) jeżeli przeszkoda w stawieniu się na audiencyi zaszła przed wydaniem wyroku, w razie przeciwnym bowiem liczy się 14 dniowy termin dopiero od dnia po ustaniu przeszkody (§ 490 u.c.) (Ob. wyżej pod I A)

2) Wykazanie przeszkody

Przeszkodę należy według § 29 wykazać (darthun) tj. uprawdopodobnić; z czego wynika że się tu nie rozchodzi o dostarczeniu ścisłego dowodu według zasad ust. cywilnej, lecz tylko o podniesienie przekonania sędziego, że strona bez swej winy nie stawiła się na audiencyi. Do tego wystarczy mogą dowody, które zarazem nie stanowią

drodze zupełnej. Praktycznie zaś jednak ścisłego drodze w dopuszczeniu niedbałej przyczyny stanowczej (niestosowanie)

3) Skutek bezpośredni wniesienia prośby

Co do bezpośredniego skutku prawnego, jaki pociąga za sobą wniesiona prośba o przywrócenie przeciwko uchybieniu — rozróżnić należy wedle D. N. z 19/2 1846 czyli wyrok zaoczny w chwili wniesienia prośby był już stronom wręczony lub też nie. Jeżeli

a) prośbę podano przed wręczeniem wyroku stronie dopuszczającej się zaoczności, wówczas aż do rozstrzygnięcia prośby nic w sprawie głównej przedsięwziętem być nie powinno, z czego wynika, że sędzia w takim przypadku wstrzymać się z wydaniem odpowiedniego obwieszczenia z wręczeniem wyroku. Strona wnosząca taką prośbę może z tej przyczyny odmówić przyjęcia wyroku — jeżeli tenże po wniesieniu prośby jej się wręcza.

b) Prośba zaś wniesiona już po wręczeniu wyroku stronie zaocznej — nie wstrzymuje egzekucyi tegoż — przeciw ostatnie zdanie § 29 dekretu powołany.

Z uwzględnieniem obydwóch tych przypadków wnosi opiera prośbę i tak w przypadku pod a) żąda strona, aby sąd zaniedbanie na audiencyi wyznaczonej na dniu 26 czerwca 1880 uznał za usprawiedliwione i nową audiencyę do dalszej rozprawy w sprawie głównej wyznaczył. W przypadku pod b) zamieszcza się między tymi słowami następnie: wyrok zaoczny zaś dnia 26. czerwca 1880 zapadły za

uchylony będzie aby nową audiencyę ... wymieniono:
Pomimo wniesionej prośby o usprawiedliwienie niestawiennictwa może strona oddzielnie użyć służących środków prawnych przeciw wyrokowi zaocznemu, wznowienia apelacyi, etc.

4) **Postępowanie**

W rezultacie wniesionej prośby o usprawiedliwienie niestawiennictwa wyznacza Sędzia audiencyę wzywając obydwie strony, aby stanęły na niej celem rozprawiania się względem tej prośby. Jeżeli strona druga nie przychyla się do prośby – wówczas rozstrzyga Sąd po wysłuchaniu stron tej sprawy incydentalnej przez rezolucyę, orzekając, czyli niestawiennictwo na audiencyi uznaje za usprawiedliwione a zatem i wyrok zaoczny (jeżeli takowy zapadł) za uchylony lub też się nie uznaje niestawiennictwo za usprawiedliwione. Jeżeli niestawiennictwo uznaje za nieusprawiedliwione, wówczas nie może być samoistnej przeciw odmownej rezolucyi rekursu do wyższego Sądu (D. N. z 11/10 1822) Rezolucya taka wyznacza zarazem nową audiencyę do dalszej rozprawy o sprawie głównej i wtedy rozpoczyna się od tego, na czem poprzednio stanęła rozprawa. Do ponownego rozprawy o sprawie głównej zapada wyrok bez względu na poprzedni wyrok zaoczny.

Od dnia wyznaczenia rezolucyi uznającej niestawiennictwo za usprawiedliwione, nie może być wyrok zaoczny, który był zapadł dalej wykonany, dozwolona

czy częściowo sumę który zatrzymano w drodze egze-
kucyjnej już podniesiono - o ile zaś to da- uchylone.
Gdyby Sąd nie uznał niestawiennictwa za uspra-
wiedliwione, stronie podległej służy rekurs
od rezolucyi. Jeżeli ta rezolucya stała się prawomoc-
ną, Sąd wyda wyrok zaoczny lub wcześniej wyrok za-
oczny zapadły przed wniesieniem prośby o uspra-
wiedliwienie niestawiennictwa, a nie rozpoznany
w porządku rozpoznania tej prośby.

28/6 1880.

W postępowaniu apelacyjnem lub rewizyjnem nie można
się domagać niestawiennictwa na audiencyi za uspra-
wiedliwione, albowiem jeżeli rzeczywiście zatarcie apela-
cyi lub rewizyi wyznaczono audiencyę dla przyjęcia
do protokółu wywodu uzasadnienia lub obrony - nie-
stawienie się na audiencyi nie dopuszcza restytu-
cyi.

Jeżeli w postępowaniu pisemnem wyznaczono au-
diencyę do przeglądu oryginałów a jedna ze stron
nie stawiła, to wówczas ta domagać się może
nowej audiencyi usprawiedliwiając swoje niesta-
wiennictwo w sposób powyższy. (Ob. także § 19: 20
post. sum. i Dekret 29 post. w spr. drobnych).

III.

Restytucya przeciw wyrokowi z powodu nowo znalezionych dowodów lub okoliczności faktycznych (Restitutio ob noviter reperta §489-495 i 497)

Dochodzony dla prawdy za pomocą których wyro-

sądu można wnosić do procesu
1) prośbę o zwrócenie wniosów z przedłożeniem piśmiennem.

Według Orz. Najw. Tryb. z 7/10 1870 do L. 69 Zb. Orzecz. mogą być tedy do tryplyki wprowadzone wnioski, które dowodnie nie zostały załatwione w poprzednich wywodach procesowych.

O tej prośbie była mowa w Tyt. I Części III
2) restytucyę wyżej wymienioną

A) Warunki

Wymaga się
1) aby wyrok zapadł na niekorzyść domagającego się restytucyi bez względu czy wyrok jest prawomocny lub nie, czy zapadł w I. II lub III instancyi, czy jest wyrokiem stanowczym lub przedstawczym. Restytucya ma i stanowczo miejsce, gdy zaniechano wykonania przysięgi stanowczej z winy strony (d. Nr 28/9 1789)
Jeśli przysięga (względnie przyjęcie wyjawienia) miała być wykonaną przez proszącego domagającego się restytucyi, a przysięga ta nie jest wykonaną, wówczas zachodzi przypadek objęty § 305 i 306 (remedium pro vitiando perjurio)

Restytucyi domagać się można i przeciw wyrokowi zaocznemu (Orz. Najw. Tryb. z 28/12 1860 do L. 35 Zb. Orz.)

2) Wymaga się aby domagający się restytucyi odkrył fakta stanowcze razem z dowodami na które albo nowe dowody odnoszące się do faktów w procesie już przedstawionych, o których fakta lub

dowodach wprzód wiedzieć lub takowych użyć nie mógł (§ 489) Do tych dowodów należą dokumenty, świadkowie, przysięga.

3) Restytucyi tej domagać się można z przyczyny zatajenia przez przedstawienie tj. dopóki jeszcze, dla której się żąda restytucyi nie zapadło w odnośnym przedstawieniu (§ 490)

4) Restytucya nie może być wytoczona z innego przypadku. Nie ma ona miejsca:

a) w procesie o naruszenie posiadania

b) w procesie wekslowym pod pewnymi warunkami (§ 23 post. wekslowej)

B) Żądanie

Restytucyi domagać się należy formalną skargą, wytoczoną przez stronę przeciwną. Podstawą do niej są:

1) że wyrok zapadł już prawomocnie

2) że znalazł nowe fakta lub dowody. Takowe muszą być odpowiednio wymienione i o ile to być może muszą być odnośne dowody zaraz przedstawione, wyłożone zarazem, że też są natury, iż gdyby były przedstawione w procesie, inny byłby zapadł wyrok a to na korzyść żądającego restytucyi.

3) że o tych nowościach wprzód wiedzieć lub takowych użyć nie mógł, co zresztą udowodnić się wskazaniem przyczyny stanowczej. Nowości mogą być odkryte i przed zapadnięciem wyroku, byleby tylko odkrycie nastąpiło w takiej chwili, w której [illegible]

nie może być sprowadzony wcześniej do rozprawy. W tym
dniu przypadku restytucji żądanie być może nawet
przed wydaniem wyroku (Orz. Najw. Tryb. z 28/6 1859)
d) żądanie skargi ma dodatkowo wyraźnie się
tj. którego restytucja się żąda np. aby domagający
się restytucji był dopuszczonym wniesienie
nowej skargi, albo strony repliki etc. przy przedsta-
wieniu następujących faktów, środków dowodowych
i aby zarzuty wyrok razem z rozprawą aż stanem
do skargi, obrony etc. uchylonym postać.

C) Sąd właściwy

Właściwość sądu określa się wg § 36 Norm. Jur. przytaczają-
cego się z § 492 n.s. (Ob. wyżej pod I C)

D) Postępowanie

W skutek wniesionej skargi o restytucję należy po-
stępować tak jak w skutek każdej innej skargi
(§ 493) Proces ten zwyczajny nie może być połącz-
ony ze sprawą główną (wnieść się o procesie zwyczajnym
§ 24, i o procesie o sprawach drobiazgowych § 86). Po
zamknięciu rozprawy ustnej lub pisemnej
zapada wyrok orzekający czy restytucja ma miejsce
lub też nie, wymieniający w pierwszym przypadku fakta
lub dowody, z których strona korzystać może i dodający
że wyrok lub wyroki przeciwko zapadłe się znoszą
tudzież jak dalece rozprawa ulega uchyleniu.
Przeciw temu wyrokowi służą każdej stronie zwyczajne
środki prawne.

E) Skutki

1) Skutki wniesienia tej skargi o restytucyę

Skargi te nie tamują wykonania wyroku ani biegu czynności (§ 497)

2) Skutki rozsądku wyroku dozwalającego restytucyi

(W tym przypadku sprawa zostanie przywrócona się do stanu tego, w którym nowe fakta lub dowody mogłyby były przedstawione, gdyby były wprzódy wiadome, o czem wyrok stanowić ma.

W skutek tego wyroku strona przeciwna nie ma względu odebraności z powodu wadliwości pierwotnej skargi; obrony etc. albo wniesienia nowej skargi nie będzie wcale obciążona uczynić to z powodu terminu (skazany i jego prawonabywcy żądać mogą tylko od sędziego cywilnego uznania prawomocnego orzeczenia sądu karnego o uwolnieniu od prawa przy zatrzymaniu z powodu nowo wykrytych środków dowodowych, jednakże uniewinnienia wykonanie tego orzeczenia z powodu jednej odmienności, która później nastąpi, to wyjątkowy przypadek ponowienia postępowania karnego z urzędu przyjęte następującego § 374 pr. karnego)

30/6 1880.

IV.

Restytucya z przyczyny złego zastępstwa przez adwokata

(Restitutio ob malam defensionem advocati)

Restytucya ta polega na Dekrecie Nadw. z 16/12 1801 i na § 491 p. s.

Restytucya ta winna być zażądana przed upływem dni 14 licząc od dnia, w którym strona dowiedziała się o nieszczęśliwym wypadku lub zaszłej przeszkodzie.
Ponieważ D. Nadw. nie oznacza jednakże sposobu postępowania, który ma być w tym przypadku przestrzegany.
Zaniedbanie adwokata polega
1) albo na zaniedbaniu terminu prekluzyjnego lub niestawienia się na audyencyi albo
2) na tem, że adwokat zaniechał z niedbalstwa przedstawić faktów stanowczych albo wymienić faktycznym twierdzeniom przeciwnika lub też zaniechał dowodów z potrzebnych środków dowodowych, przez co strona przez niego zastępowana doznała szkody.
W pierwszym przypadku przysługuje stronie także prawo do restytucyi z powodu uchybienia terminu prekluzyjnego lub z powodu niestawienia się na audyencyi, w drugim zaś przypadku nie ma według postępowania przepisów dla restytucyi z powodu zaniedbanych nowych faktów lub dowodów.
Między restytucyą z powodu złego zastępstwa przez adwokata a restytucyami wyżej wymienionemi zachodzą jednak następujące różnice:
1) Prośba o odniesienie skargi o dozwolenie restytucyi wystosowuje się przeciw stronie przeciwnej i – chociaż zawinienie – przeciw adwokatowi, który się dopuścił złego zastępstwa.
2) Strona żądająca restytucyi od adwokata winna przed-

wnieniu adwokata

3) Restytucyi z obu przypadków żądać należy w ciągu dni 14 licząc od dnia, kiedy strona dowiedziała się o nie-stawieniu orzeczenia sądowego

4) Na wypadek dozwolenia restytucyi skazać należy adwokata na zapłacenie kosztów sporu obu stronom wyrządzonych. (D. N. z 1/7 1790)

Strona poszkodowana może ponownie żądać a nawet i dozwolonej restytucyi żądać od swego adwokata wynagrodzenia szkody zrządzonej jej przez złe zastępstwo adwokata.

W postępowaniu w sprawach drobniejszych nie ma restytucyi z powodu złego zastępstwa adwokata (§ 86).

V i VI.

Restytucya przeciw orzeczeniu władzy skarbowej i załatwieniu Izby obrachunkowej

Dozwolenie pierwszej restytucyi podług § 498, którego postanowienie na mocy D. N. z 1/9 1832 stosować należy i do załatwienia Izby obrachunkowej. (Akta II Rozd 9)

Restytucya ta ma miejsce

A) z tytułu wyrzucenia skargi wyrokowej przeciw decyzyi władzy skarbowej lub załatwieniu Izby obrachunkowej, co wtenczas zachodzi, gdy terminu dozwolonego do wy-niesienia skargi wyrokowej przeciw wymienionym tym orzeczeniom, bez winy strony wypłynął. W takim przypadku wniesioną być restytucya w ciągu dni 14 żąda-na. W pierwszym postanowieniu wyrokowanie nie ma

przy uwadze (5498)

B) z celu zaczepienia niesprawiedliwości decyzyi władzy szacunkowej lub postanowienia Izby obrachunkowej, co wtedy zachodzi, gdy upłynął termin 14 dniowy zadośćuczynienia do domagania się restytucyi w celu wyniesienia skargi zażaleniowej. W tym przypadku bowiem domagać należy strona domagająca się restytucyi, dopóki nie zostało przedawnione prawo, którego przedmiotem oznaczenie władz wymienionych, zarówno się z celu wyniesienia skargi zażaleniowej, tak z celu wyniesienia skargi, którą strona występuje jako powód przeciw Prokuratoryi Skarbu i udowodnić ma zarzut niesprawiedliwości decyzyi władzy szacunkowej lub postanowienia Izby obrachunkowej.

W sądzie o dozwolenie restytucyi strona przedstawić winna dowód prawdopodobny co do niesprawiedliwości decyzyi lub postanowienia w całości lub w części.

W przygotowawczym procesie zapada wyrok, stanowiący o tem, czy się dozwala restytucyi lub też nie. Jeżeli wyrok dozwalający restytucyi stał się prawomocnym, dopiero wtenczas może strona wytoczyć proces udowodnić niesprawiedliwości orzeczenia i przy udowodnieniu odnośnych faktów żądać, aby Sąd orzekł, iż strona nie jest obowiązaną zapłacić

sumy, które są na niej z decyzyi rady nadzorczej bądź też zastrzeżeniem Izby obrachunkowej.
Żądanie restytucyi w przypadku pod A i B, nie wstrzymuje egzekucyi z prawomocnego orzeczenia rady nadzorczej lub zastrzeżenia Izby obrachunkowej. Gdyby wreszcie dozwolono restytucyi w przypadku pod A, natenczas wstrzymuje się egzekucya — nie zaś w przypadku pod B (Dz. N. z 19/6 1813 i 12/9 1832)

Rozdział piąty

O egzekucyi czyli postępowaniu wykonawczem

(Rozdz. 31 ust. sąd.)

Egzekucya jest to ogół środków prawnych, którymi Sąd [illegible] stronie prawem [illegible] do [illegible] uzyskania orzeczeniem przyznanego na przypadek, gdyby tenże dobrowolnie takiemu żądaniu nie uczynił.

1/7 1880. Egzekucya dzieli się

I) na egzekucyę na zabezpieczenie albo egzekucyę

prawomocnego (Egzekutora bez zar. Tisz. statt... - ob. część IV Rozd. 4 i Rozd. 14) i

IX) na egzekucyą (z zabezpieczenia) wiecznie tj. przed uzyskaniem orzeczenia prawomocnego. O tej stanowi Rozd. 3 i nast. egz.

II) na egzekucyą rzeczową i osobistą.

Bezpośrednim przedmiotem egzekucyi rzeczowej jest majątek prawem podciąganego. Egzekucya ta obejmuje albo jeden akt jedynie przyznania albo wydania porządkiem rzeczy mu przysądzonej - albo obejmuje trzy stopnie (akty) egzekucyi ruchomości 1) zajęcie 2) oszacowanie i 3) licytacya.

Egzekucya osobista dzieli się na rodz. stosownie i ma dwa stopnie jedynie 1) nakaz grożący i 2) kary pieniężne więzienia i przymusu osobistego.

Nauka o egzekucyi obejmuje:

1) warunki, od których zależy dozwolenie egzekucyi
2) strony
3) wniosek o egzekucyą
4) właściwość sądu
5) Postępowanie przy egzekucyi rzeczowej
6) postępowanie przy egzekucyi osobistej
7) zawieszenie, wstrzymanie i ograniczenie egzekucyi

Tytuł 1szy

O warunkach dozwolenia egzekucyi

W tym względzie odróżniamy 3 przypadki

I.

A) Wyłączeni z kraju tj. z krajów w Radzie Państwa Reprezentowanych. Orzeczenia [illegible] egzekucyjnych w tych krajach ustanowionych. (§ 396)

Egzekucyę z orzeczeń Sądów tutejszokrajowych może być tylko [illegible] następującemi warunkami dozwolona

A) Poprzedzający egzekucyę przedłożenie jednego z następujących dokumentów, wskazujących na [illegible] obowiązek do pewnego świadczenia, zaniechania lub znoszenia.

1) Wyrok Sądów cywilnych z wyjątkiem nie istotnych Sądów zapadłych cywilnych. Równie [illegible] z wyrokiem egzekucyjnym co do mocy wykonawczej mają

a) [illegible] ugody sądowe z ugody zawarte w postępowaniu w sprawach spornych lub niespornych (§ 345. 348. 354. 355 [illegible] § 19 [illegible] z 9/8 1854)

b) wyroki Sądów polubownych (§ 365 [illegible] IV)

c) wyroki Sądów karnych (§ 373 [illegible] § 358 proc. karn.)

d) wyroki władz skarbowych i Sądów w sprawach defraudacyjnych (§ 116. 886-888. 894. 895. 902 i 933 [illegible] co do [illegible] defraudacyjnych)

e) wyroki Sądów wojennych (Rozp. z 22/3 1804)

f) wyroki Trybunału Państwa (§ 39 ust. z d. 18/8 1869)
g) wyroki Sądów przemysłowych (§ 75 ust. z 14/5 1869)
3.) ugody sądowe, a to takie, które z okazji wy-
wniesionej skargi przed Sądem zawarte były (D. N. z 22/6
1805 i 1/1 1821). Powagę ugód sądowych mają:
a) ugody zawarte przed urzędem rozjemczym w gmi-
nach z powodu ustawy z d. 21/9 1869 i ust. dla Galicyi
z 6/3 1875. (?)
b) ugody zawarte między dominiami gruntowymi
przed urzędem dominikalnym (D. N. z 23/6 1788) te-
raz
c) ugody zawarte przed urzędem policyjnym (R. d. z 13/6 1853)
d) przed magistratami politycznymi (D. N. z 19/11
1819)
e) przed komisyą indemnizacyjną (R. d. z 9/8 1850)
f) przed sądami rozjemczymi, chociaż bez poprzedniej
wniesionej skargi
g) przed sądami przemysłowymi (Ust. z 14/5 1866)
h) co do Galicyi jeżeli Towarzystwo kredytowe ziemskie
udzieli pożyczki, powagę sądowej ugody dokumenty-
mowi, z którego płynie należność dłużnika nawet
i do Towarzystwa przystąpi – mianowicie co też
względnie i który posiada lub też do tego drugiej
Instytucyi kredytowej odstąpi – równie jak
pełnomocnictwo do tych czynności odnoszące się,
wówczas wszystkie te dokumenty zarazem być mają
przed Sądem (§ 32 statutu z r. 1869)
i) akty notaryalne stwierdzające długi pieniężne.

541.

lub długu z innych zamiennych niezależnie dokładnie ozna-
czające osobę wymienionego i obciążonego tudzież
tytuł prawny - przedmiot i sumę zabezpieczenia - jeżeli
zaś z obciążenia przeszedł z dodatkiem
aby także co do zaciągniętego długu był sposób
wykonalnym (§ 3 ust. not. z r. 1871 Dz. Ust. II Rozdz.
II i Tyt. II)

kk) układ w postępowaniu upadłościowym zawarty
i zgodnie zatwierdzony ma moc wykonawczą
(§ 158 ust. o upadł.)

ll) Tak samo mają moc wykonawczą wyciąg
upadłego wypisy przez komisarza upadłości
z protokołu co do likwidacji i uporządkowania
pozwoleń wierzycieli tymże wydane, jeżeli się z wy-
pisu okazuje, że i upadły nie zaprzeczył na-
leżytości (§ 121 ust. o upadł.)

mm) Jeżeli pozwolenia, z którymi się do upadłości
zgłoszono nie są zaspokojone ani od ogółu
wierzycieli ani od upadłego, można żądać
wyegzekwowania ich z majątku nabytego przez
upadłego po zamknięciu upadłości lub z ma-
jątku zastrzeżonego mu do rządu [illegible]
i nie potrzeba z tym ich wytaczać nowego postę-
powania przed sądem (§ 55 ust. o upadł.)

nn) Z pośród wierzytelności, które z upadłości
[illegible] zawodowego lub gospodarczego z odpowie-
dzialnością nieograniczoną uznano za słuszne,
a których wyroki ze względu likwidatorowi nie zaspokojono,

wnoszenia wyjednania opiekuńczego przez powyższym adre-
sem (§ 60 ust. z 9/4 1873)

o) ugody zapis dokonane, zawarte o wynagrodze-
nie z powodu wywłaszczenia przedsiębiorstwa budowy
kolei żelaznej (§ 29 ust. z 18/2 1878).

2/7 1880.

p) jeżeli przedsiębiorstwo kolejowe nie wypłaci wyna-
grodzenia przez ugodę lub sądownie ustanowionego,
albo nie da zabezpieczenia sądownie wyznaczonego,
w ciągu dni 14 licząc od zawarcia ugody a względnie
od chwili, kiedy rozstrzygnienie sądowe stało się
prawomocnem, wywłaszczony zawezwać może
przedsiębiorstwo kolejowe do wypłacenia wynagrodze-
nia i odsetek zwłoki a względnie do dania za-
bezpieczenia a to drogą egzekucyi według prze-
pisów o postępowaniu w sprawach spornych (§ 36
ust. z 18/2 1878)

3) Decyzye (załatwienia) Izby obrachunkowej
(Ob. Część II Rozd. 9.)

4) Ceduły defektowe wydane przez dział prawno-ofi-
cyaliście na stronie przez niego rachunki (§ 396
ust. cyw. Ob. Część II Rozd. 9)

5) Decyzye władz skarbowych (Notanen) § 69 i 396
(Ob. Część II Rozd. 9)

6) Decyzye władz wojewódzkich i centralnego wojsko-
wego departamentu obrachunkowego (Ob. część II
Rozd. 9)

7) Decyzye władz politycznych (§ 396 ust. cyw.)
Prawdziwość powyższą władze admin. oznaczenia

się same wykonywać za pomocą środków egzekucyj-
nych we własnym (R. M. z 20/4 1854) Wreszcie w przy-
padkach gdzie środki te nie są dostateczne lub stan
zachodzący praw osób trzecich nie mogą więc
być załatwione, wyjąwszy by ocenienie władz administr.
sądowemu wykonaniu z poruczeniem do dyrektora
Skarb. M. to wyjąwszy

a) jeżeli pretensya jest tak [illegible] - lub

b) realność do której egzekucya jest wymierzona
tak zadłużona, iż zaspokojenie pretensyi jedynie
z sprzedaży realności otrzymane być może -

c) jeżeli otwarto spadkowe co do majątku dłuż-
nika

d) jeżeli realność egzekucyi podpadająca już za-
nim trzeciego sądownie sekwestrowaną została.

e) jeżeli jeden z wierzycieli hypotecznych wymaga
prawa pierwszeństwa nieruchomości ocenienia
władzy administracyjnej nadanej (D. N. z 26/2 1789
24/10 1806 i 16/7 1823)

Egzekucya nie może być dozwolona

1) z wyroku zapadłego na jednym wymierzonego prze-
ciw rzeczy jeżeli wyrok nie wymienia
ich wszystkich z imienia i nazwiska (D. N. z 19/9 1847)

2) z ugód zaręczonych (D. N. z 11/9 1801)

3) z wyroku sądu cywilnego skoro niestawiennictwo
Sądu uchylono przed Trybunałem Państwa (U. Art. 1
Ustęp 4)

4) z orzeczeń władz duchownych o przedmiotach, które

na mocy obowiązujących niektórych przepisów poza obrębem działania tych ustaw. Sądy cywilne nie dopuszczą egzekucyi jednakowoż nie mają prawa znoszenia takich orzeczeń (R. M. z 18/5 1855)

B) Orzeczenie (od 1-7) winno być prawomocném.

Sąd rozważając o dozwoleniu egzekucyi z orzeczenia sądowego właściwego przekonać się z urzędu albo przedłożonych przez wierzyciela z orzeczeniem z sądu (D. N. z 19/11 1804) w razie przypadku strona zdrożna prawomocności. Orzeczenie I Inst. stanowiące zatwierdzające spór, a nawet posiadania mocy w żądaniu strony wygrywającej natychmiast być w drodze egzekucyi wykonane, bez względu czy termin na wniesienie rekursu upłynął lub czy rekurs został wniesiony. (Post. Ces. z 24/10 1849 - § 18 - bl. Orz. IV)

C) Wymaga się, aby upłynął czas zakreślony w orzeczeniu na zadosyć uczynienie zobowiązaniu.

Jeżeli pozwany zaniechał na przyszłość działania, wówczas zakreślenie żądanego terminu przyrzeczenia nie wolno (§ 400 bl. Tytuł III) W takim przypadku powstaje prawo egzekucyi z chwilą przedsięwzięcia przez pozwanego czynności zabronionej.

D) Jeżeli żądano egzekucyi z wyroku nakazującego stronie przysięgę z wy-

tymczasowo przyjęcie wyznaczenia a przedtym zaleca
wysłuchać przeciwnej strony o wykonaniu
przyjęcia (D. K. z 19/10 1792, 15/12 1794, 26/4 1822)
Jeśli zaś chodzi o wykonanie wyroku przed Patentem
francuskim z dn. 20/2 1811 zapadłego – w którym wska-
zane sumy wypłacić się mają, nie zostało wyroko-
wo, natenczas najpierw nastąpić winno wysłucha-
nie tej strony względem na wniesione podanie
dłużnika do audiencyi i rozstrzygnie nawet na pod-
stawie rozprawy ustnej (jeżeli ugoda polubowna
do skutku nie dojdzie) przez wezwanie, w mocy
której, jeśli się stała przemiana – przedtem zą-
dany być może. To samo rozumie się o wyrokach
później zapadłych, do których nie stosowano prze-
pisów Patentu tit. fin. (D. K. z 1/5 i 4/5 1812)

II.

Wykonywanie w kraju wyroków Sądów w krajach Korony węgierskiej ustanowionych i na odwrót wyroków Sądów tutejszokrajowych w krajach Korony węgierskiej

Wyroki prawomocne wszystkich Sądów cywilnych nastę-
pujących bądź z krajów rzesz. w Radzie Państwa bądź
z których należących do Korony węgierskiej są bez
wszelkiego poprzedniego sprawdzenia w całym
obrębie Monarchii Austriacko-Węgierskiej skuteczne
i wykonalne w obrębie majątku znajdującego się

[illegible] z obrębu Monarchii a dotyczą [illegible]
z wydaniem spadku [illegible] [illegible] z ich
[illegible] [illegible] [illegible] się bezwarunkowo
sędzia [illegible] [illegible] i o wywodzie wiadomości
bezpośrednio do wyższej. (Rozp. min. z 23/9 1863)
Przydzielanie spadków odbywa się według przepi-
sów obowiązujących w tej części Monarchii, gdzie spadek
ma być wydany z wyłączeniem wszelkiego [illegible]-
wania się do wyższej (Rozp. min. z 7/9 1871)
Ta zasada ogarnia całe postępowanie spadkowe
od rozpoczęcia aż do jego ostatecznego zakończenia.
Z tego powodu i według tej zasady rozwiązuje się py-
tanie, kiedy spadkobierca za [illegible] a prawo spad-
kowe w zasadzie ma być uważane.
Według [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
powołany spadkobierca był obowiązany przy podzie-
leniu spadku bądź osobiście bądź przez pełno-
mocnika i mógł przy tej sposobności oblicz
sobie [illegible] spadkowy - [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] potrzebne z [illegible] [illegible]
[illegible] ten skutek, że [illegible] [illegible]
wyrażeniem spadkowego [illegible] [illegible] z [illegible]
[illegible] [illegible] się [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] dalszych [illegible], z czego wynika, że
według prawa [illegible] [illegible] będą za [illegible]
prawo do spadku i [illegible] [illegible] [illegible]
za późniejsze [illegible] [illegible] spadkowego [illegible] będzie

mogła mieć miejsce. Tej zasady przestrzegać mają i lichtensztajnskie sądy przy wykonywaniu wyroków sądów węgierskich (R. M. z 9/10 1872)

Szczególne pierwszeństwo się nawet zezwala, gdy do odezwy sądu wzywającego szczególnie nie dołączono zaliczki (avance) na opędzenie kosztów szczególnych. Jeżeli koszta zostały nie mogłyby być pokryte z funduszów zasiłkowych szczególnie wzywanego, sąd ma uwiadomić o tem Sądowy wzywającego szczególnie celem zwrotu opędzonych zwłaszcza nie pokrytych kosztów (R. M. z 3/10 1875).

Jeżeli się rozchodzi o szczególny na rzeczowe, sąd wzywający dołączy z urzędu do odezwy odpis wyroku z oryginale (R. M. z 31/3 1878)

Sądy w Kroacyi i Slawonii wykonywają nie tylko prawomocne wyroki sądów austryackich, ale także przewidziane środki zabezpieczenia przez takowe dozwolone. Sądy austr. mają zatem na mocy R. M. z 19/5 1879 przestrzegać ścisłej wzajemności

III

3/7 1880.

Wykonywanie w krajach w Radzie Państwa reprezentowanych wyroków sądów zagranicznych niewęgierskich i na odwrót.

(Wykonywanie w naszym kraju wyroków zagranicznych sądów cywilnych (wyjątkowo karnych) przeciw poddanym bądź tutejszym bądź zagranicznym zapadłych wymaga na mocy

D. n. z 18/5 1792. 18/1 1799 i 15/2 1805 co następuje:

1/ Wyroki Sądu zagr. mogą być wykonalnymi w kraju, skąd pochodzi wyrok, który w naszym kraju ma być wykonany, a to na zasadzie wzajemności formalnej t. j. że w odnośnym kraju zagranicznym nie zachodzi pod względem wykonywania wyroków sądów cyw. żadna różnica między krajowymi a austryackimi poddanymi. To względnie strona podająca wykonania wyroku udowodnić ma odpowiednim przez zwrócenie Min. Sprawiedl. lub Najw. Sądu właściwego kraju zagr. lub w inny sposób uwierzytelniony.

Jeśli w kraju zagr. sądy krajowe albo wcale nie uwzględniają wyroków sądów austr. lub tylko pod ograniczeniami, które nie mają miejsca względem własnych poddanych, sąd austr. ma ściśle przestrzegać prawa odwetu (D. n. z 1/3 1809)

2/ Sąd zagran. musi być w danym przypadku właściwym do rozstrzygania sporu czyli rzeczy, której wyrok dotyczy.

Ustawa austr. nie orzeka, według jakich praw należy oceniać właściwość, czy według praw austr. czy zagranicznych, któremu ten wydał sąd, który wydał wyrok, lub ocenia się według zasad prawa międzynarodowego.

Co do tego nasz wypełnia się sąd austr. tylko właściwie uznaje jeśli sąd zagraniczny za właściwy dla poddanego austr. który bez uwzględnienia przepisów austr. jurysdykcyi cyw. a zwłaszcza jurysd. osobistej poddany austr. mógł być pozwany przed sąd zagranicznym.

3) Wyrok powinien być prawdziwy z pierwopisem
4) Prawomocność wyroku powinna być udowodniona, a ekstradycya ma mieć za przedmiot zbrodnię według pr. austr. niewzbronione.
W Austryi nie może być ekstradycya dozwolona z zagran. państw, który nie zezwala na granicy, ma wydawany lub z osoby zagran. władz sądowych.
Sąd zagran. nigdy wydawać nie może jakichkolwiek przedsiębiorstw nad osobami przez wydanymi z Austryi krajowemi.
Wykonanie wyroku zagran. odbywa się według ustaw obowiązujących w miejscu, gdzie ma być prowadzone to ekstradycya z wyr. z Austryi według naszego ustawodawstwa.
Co do pytania, jak się zachowują kraje zagraniczne względem wykonalności wyroków krajów obcych, potem należy podzielić co następuje:
1) wykonania wyroków obcych zagran. uregulowane
a) W. Brytania z Irlandyą (D. u. z 31/1 1872)
b) Szwecya (D. u. z 30/10 1845)
c) Rosya (D. u. z 24/3 1833 i R. M. z 9/4 1865)
d) Niderlandy (R. M. z 7/8 1871)
e) Serbia (R. M. z 11/4 1876)
2) W następujących krajach może nastąpić wykonanie wyroku zagranicznego za pośrednictwem umowy między stronami przed sądem stanowego o ekstradycyę, nad pytaniem, czyli wyrok może być wykonany, ponieważ sąd ten orzeka, czyli wykonanie i postępowanie zasadami naszego może. Do tego

krajów należą:
a) Belgia (R.M. z 1/9 1876)
b) Francja (D.N. z 1/3 1809)
c) Królestwo Polskie (D.N. z 13/11 1832)
d) Rosyjny Niedźwiedzki Druckie
e) Szwecja (R.M. z 29/9 1879 od lib 120 dup.)
f) Rumunia (R.M. z 20/12 1870)
3) Wyroki wykonywane bywają wzajemnie lub z pewnemi ograniczeniami. Do tych krajów należą:
a) Argentyna i Uragwaj (R.M. z 6/2 1877)
b) Wł. Kościelskie (R.M. z 27/7 1856)
c) Rosja (R.M. z 7/12 1879)
d) Kr. Saskie
e) Rumunia (R.M. z 29/6 i 24/10 1871 i 6/5 1875)
f) Kanton Tessin (D.N. z 11/2 1820)
g) Prusy. W Prusach z wyjątkiem krajów nadreńskich wykonywane bywają wyroki sądów zagran. zagółem bez względu ograniczeń.
Według pr. pruskiego jest jurysd. dla umów (forum speciale contractus) tylko wtedy miejsce, gdy kontraktującemu miejscowemu był pozwany wezwany osobiście w miejscu, gdzie kontrakt był zawarty lub gdzie miał być wykonany.
Wyroki sprawy tyczące się wierzeń są wykonalne przez rok jeden licząc od dnia uzyskanej prawomocności lub jeśli chodzi o bezskuteczność przedsięwzięcia lub jednego dowodu, licząc bezskuteczny przez rok licząc od dnia zalecenia wierzyciela.

Sądy austr. zostały z tego powodu wezwane, by z tym względem ścisłą zachowały wzajemność (Rch. z 14/8 i 10/10 1857)

Przeciwnie wspomnione ograniczenie zachodziło w kr. Saskiem, i nie było tam względem sądów ściśle przestrzegane (Rch. z 14/11 1856)

Według § 660 i 661 nowej ust. cyw. Państ. Niem. obowiązującej od 1/10 1879 domagać się wykonania wyroków sądów zagranicznych jedynie na mocy wyroku sądu niemieckiego zapadłego na wniosek o to, w którym orzeczono wykonalność wyroku sądu zagranicznego. Sąd nie wdaje się w sprawdzenie prawności orzeczenia sądu zagranicznego. Wykluczenie zachodzi:

a) jeżeli według prawa obowiązującego sąd zagraniczny, wyrok nie nabył jeszcze prawomocności.

b) jeżeli wymienionym nie była wzajemność zadośćuczyniona na mocy prawa obowiązującego sąd niemiecki wezwany o wykonanie wyroku.

c) jeżeli według prawa obowiązującego sąd niemiecki, sąd zagran. nie był właściwym.

d) jeżeli strona skazana jest poddanym Państwa Niem. i nie wdała się w spór (wyrok jest zaocznym) a wezwanie lub zawiadomienie wprowadzające proces nie było doręczone ani jemu osobiście w obrębie Państwa zagran. gdzie sąd orzekający jest, ani w Rz. Niem. przez użycie pomocy prawnej za pośrednictwem władz niemieckich.

Pomimo tych postanowień ustawy cyw. niem. wezwało Min. Sprawiedl. sądy austr. by przestrzegały dotychczasowych przepisów obowiązujących (wyżej podanych) tyczących się wzglę-

należności wyroku ograniczonych z pomocą kredytu niem,
a to aż do ogłoszenia rozporządzenia mającego być
wydanem za porozumieniem się z Wł. Ministerstwem.

Tytuł 2gi

O stronach

Wyrok jest wydanym pomiędzy jedynie między stronami, spór wiodącemi, i względem których wyrok zapadł. Przeciwnika zwykle nazywa się powodem (wierzycielem) a jego przeciwnika obżałowanym (dłużnikiem). Prawo pierwszego przechodzi na jego prawnabywców (dziedziców - cesyonaryuszów).

Wyrok wykonanym być może tylko przeciw temu, przeciw któremu zapadł, wszakże wykonanym być może także:

1) przeciw masie spadkowej w względzie spadkobierców zmarłego, chyba że zobowiązanie było ściśle osobiste (np. malowanie obrazu) albowiem wtedy masa jedynie od spadkobierców tylko wynagrodzenia szkody (§ 400) lub jakiej rzeczy spadkowej odpowiadają za zobowiązania swych spadkodawców - określają § 801 i 802 k.c.

Wyrok o stanie osobowym działa przeciw wszystkim np. wyrok o ślubnem lub nieślubnem pochodzeniu etc.

2) przeciw temu, którego prawo do pewnej rzeczy zależy od prawa tej strony, która względem tej rzeczy została skazaną, bądź na wydanie tej rzeczy, bądź na dopuszczenie ograniczeń etc. Skąd np. jest skutecznym wyrok przysądzający powodowi własność

wypowiedzianej z najmu przed terminem z najmu, choć sąd przez niemu nie zapadł lecz przez przedawności wypowiedzenia z najmu.

Z tej samej przyczyny odróżnić i od wydalenia przed terminem podanego wypowiedzenia, którego kiedy z najmu lub dzierżawy nie zapewnia, niemniej względnie w sprawach o najem lub dzierżawę wydane prowizoryczne zarządzenie sądowe i rezolucje, chociażby wypowiedzenia nie było wezwane przez podającego jącemu lub takowy nie był przyjętym do rozprawy (§ 21 Rozp. Ces. z 16/11 1858)

3) Wypowiedzenia najmu lub dzierżawy należy uzwzywane przez jedną ze stron, może być wydane przez drugą stronę nawet przed samem wypowiedzeniem (§ 3 powyższego Rozp. ces.)

4) Jeżeli z tego sporu o prawo oznaczone nie powstają ś[illegible] tylko prawo do osoby trzeciej, sąd zapadły przez pozwanego nie może być wydany przez sędziego mocy. Wtedy [illegible] procesu przez sędziego przynależny być musi (§ 416) jeżeli to jest możliwem według zasad prawa cyw. porząd. Wyrok taki może być tylko w tych przypadkach wydawany przez sędziego:

a) gdy sędzia nabył to już po wydaniu przewodnego stopnia sądowego wymienionej do niego (ruchomej lub nieruchomej - wpisanej lub nie w księgi gruntowe)

b) jeżeli z drugich gruntów z którego opisane jest nam, nieruchomości lub prawo będące przedmiotem sporu nie wymieniono było, i o tej nam, prawo lub nieruchomości spór się toczy, albowiem w takim razie wyrok chociażby

mieć – i po posłyszeniu wspomnianych przedmiotów, w drodze porządku sporów, przeciw skutkuje przeciw każdemu nowonabywcy tudzież przeciw wszelkim innym osobom, które nabyły prawa tabularne po chwili, w której do Sądu tabularnego wniesiono podanie o zapisek, iż spór co do odnośnej pozycyi jest (§§ 61–71 ust. o ks. grunt. i Rozp. z 19/9 1860)

5) Adnotacya (zapisek) wykonywana w księgach grunt. przy wierzytelności zahipotekowanej, iż wierzyciel ją wypowiedział lub że wytoczył skargę hipoteczną, skutkuje tedy przeciw każdemu późniejszemu wierzycielowi hipotecznemu. Wyrok zapadły na tę skargę (wzajemnie ugoda w tej drodze zawarta) jest wykonalny bezpośrednio przeciw każdemu wierzycielowi późniejszemu (§§ 59, 60 ust. o ks. grunt.)

Zwracamy na to uwagę, iż wyrok w sprawie o zniesienie własności spólnej w drodze porządku sporów, wydany być może na żądanie każdej ze stron.

Tytuł 3ci

Prośba o egzekucyą.

Egzekucya nie odbywa się z urzędu lecz wskutek podania, które wnosi się w 1 instancyi. W prowincyach – wyjąwszy Sądy kolegialne – donosi się ustnie według tedy ustawy (D. U. z 1/8 1818) Do prośby dołączyć należy:

1) dowodne oznaczenie w odpisie lub w oryginale, stosownie gdy nastąpić ma jego wpis w księgi gruntowe (§ 87 u. o. ks. gr.)

2) Dowód, iż oznaczenie jest prawomocném, chyba że wy-

konania dowodu Sąd, który zresztą rozstrzygnął, albowiem ten podaniu się nie przeciwstawił, czy orzeczenie jest prawomocne (D.N. z 10/11 1804)

Jeżeli prawomocność jest udowodnioną Sądowi przedłożeniem się czy i termin upłynął, w ciągu którego podług normy orzeczenia dłużnik obowiązany był zadość uczynić swemu obowiązkowi. Termin ten wynosi 14 dni. Jeżeli sędzia go wymienia ma § 399. 400. Termin ten nie rozpoczyna się z dniem po nastąpionej prawomocności wyroku, lecz z dniem po wręczeniu tegoż (D.N. z 11/2 182.)

Jeżeli ten termin upłynął a nie założono apelacji lub rewizji lub zażalenia nieważności, wygrywający żądać może wykonania orzeczenia. W razie założenia tych środków przerywa termin warunkowany zacznie biegu z dniem po wręczeniu wyroku sądu wyższego, albowiem zasada objęta § 400 jest ogólną i stosowaną być winna także do wyroków II i III Inst., zatem dotyczy wyroku I Inst. (D.N. 20/12 1824) W terminie 14 dniowym stosuje się też § 410. 502. 503 (Orz. Najw. Tryb. z 13/1 1856) i nie jest odroczonym (§§ 5 i 6 Nor.)

Wyjątki z zasady, że sędzia w wyroku wymienić winien dłużnikowi dni 14 do wypełnienia nałożonego nań obowiązku zachodzą:

a) w procesie wekslowym, w którym termin ten tylko 3 dni obejmuje

b) termin do zapłacenia długu handlowego obejmuje także 3 dni jeżeli Sąd handl. wydał wyrok (§ 584)

c) jeżeli jest to działanie nieuchronne lub rzecz przewlekłą być ma, sędzia z przyczyny przymiotu żadnego terminu wymienić nie może, z drugim zaś

terminie stosowny do wykonania pracy.

d). w procesie wekslowym wynosi się termin od 14-45 dni (Post. [illegible] z 29/5 1855)

e) w postępowaniu w sprawach drobiazgowych termin do wypełnienia obowiązku wyrokiem nałożonego obejmuje dni 8 zamiast w sprawach handlowych. Jeżeli jednak chodzi o wykonanie jakiej pracy ma być oznaczony czas do uskutecznienia stosowny. Jeżeli obie strony obecne były przy ogłoszeniu wyroku, okres ten zaczyna się nazajutrz po ogłoszeniu, w innych zaś przypadkach od dnia po doręczeniu wyroku na piśmie wygotowanego (§ 75 proc. w spr. drobn.)

Domagający się egzekucyi dochodzi i formułować zawsze na żądanie. W podaniu podać należy stopień egzekucyi. Jeżeli wierzyciel domaga się drugiego lub trzeciego stopnia egzekucyi, winien wykazać, iż poprzedzający stopień miał miejsce (D. N. z 20/10 1789 i 5427 n. s.)

5/7 1880.

Tytuł 4ty

O właściwości Sądu, o orzeczeniach w postępowaniu wykonawczém i o środkach prawnych przeciw takowym

(O właściwości Sądu była mowa w dziale I części 2/ str. 569 do [illegible] Nowo-Jur. i § 401 ust. sąd.)

Na podanie o doręczenie egzekucji zapada rezolucja, która jeżeli dozwoli egzekucji zaopatrzoną być ma pieczęcią sądową (§ 468 ust. sąd. § 212 Instr. sąd.)

Od każdej rezolucji wydanej w toku egzekucji służy stronie pokrzywdzonej środek prawny rekursu do Sądu wyższego.

Przy doręczeniu i wykonaniu egzekucji winny Sądy austr. i strony ściśle przestrzegać przepisów procesu cywilnego austryackiego, chociaż się rozchodziło o wykonanie wyroku Sądu zagranicznego. (D.N. z 18/1 1799)

O zachowaniu się Sądów austr. przy wykonywaniu wyroków Sądów zagranicznych stanowi D.N. z 15/2 1805 co następuje:

1) Strona wygrywająca może prośbę o egzekucję bezpośrednio podać do Sądu tutejszego, w którym to przypadku strona zachować ma przepisy ustaw austryackich.

2) Jeżeli Sąd zagraniczny wezwie Sądu tutejszego o wykonanie swego wyroku, Sąd tutejszy nie postąpi z urzędu bez przestrzegania następujących przepisów:

a) jeżeli w odezwie Sądu zagran. nie wskazano przedmiotów, do których egzekucja ma być wymierzoną, Sąd tutejszy z urzędu ustanowi dla strony wygrywającej obrońcę, który poda prośbę o egzekucję oznaczając zarazem przed

mają, do których czynności ma być wymierzoną.

b) jeżeli Sąd zagran. prosi o zamianowanie pełnomocnika, Sąd krajowy dozwoli zajęcia, prawa zastawu lub w ogóle pierwszego stopnia egzekucyi, w ten samym sposób jak gdyby samy Sąd krajowy zarządził egzekucyę, jednocześnie zaś wedle potrzeby z urzędu stronie obrońcę, który dalej egzekucyę popierać i nad prawami strony czuwać ma.

c) Sąd krajowy uwiadomi Sędziego zagranicznego o wszystkiem co zarządził, by ten ostatni zawiadomił o tem stronę wygrywającą, zarazem wyraźnie do woli pozostawić jakiej stronie, czy ciż chce porozumieć z obrońcą zamianowanym przez niebezpieczeństwa ustanowionym, lub też innego obrońcę zamianować.

d) jeżeli zachodzą przeszkody w dozwoleniu egzekucyi, Sądu krajowy poda takowe Sądowi zagranicznemu do wiadomości, przedłoży przy tem wątpliwości i wymagania, krótko to co ma być uzupełnionem lub wyjaśnionem.

e) Z każdego przypadku porozumie się Sąd krajowy z zagranicznym względem zabezpieczenia nagrody należącej się obrońcy z urzędu ustanowionemu.

Na drodze niektórych Traktatów wyprowadzono wyjątki od ogólnych zasad, od których zależy dozwolenie egzekucyi.

1) Każdy [illegible] się pod strażem sądu na

F

nego statutu zupełnie kredytowemu — owego rozporządzenia należytości wynikłych z umowy statutem dorocznych procentów na zasadzie ustanowionym dla zabezpieczenia tych należytości trzymając się albo postępowania sekwestrowego (art. 310 k. h.) albo postępowania zabezpieczającego art. 311 k. h. bez względu, czy dłużnik jest kupcem i czy należytość wynikła z czynności handlowej, tudzież czy nastąpiła lub nie nastąpiła zwłoka względem ustanowienia zastawu umownego i postępowania przestrzegać się mającego przy jego sprzedaży. Sprzedaż zastawu umownego uregulowana na mocy art. 310 k. handl. uskutecznić się podług przepisu § 41 ust. wprow. do k. handl. (R. M. z 28/10 1865 D. U. 110 Dz. u. p.)

Ustawą z dn. 21 czerwca 1882 N. 81 Dz. p. p. udzielono Bankowi krajowemu Królestwa Galicyi upoważnienie do ściągnięcia zaległych procentów i rat od należytości hipotecznych w drodze egzekucyi politycznej.

2) Instytut kredytowy ziemski galicyjski może jest ściągać odsetki, raty zaległe i inne należytości w drodze egzekucyi politycznej albo sądowej. Egzekucyi sądowej dozwala się bez poprzedniego procesu i wytoczenia skargi dłużnikowi. Dostatecznym jest przedłożenie odpisu, wyciągu dłużnego i świadectwa Tabuli Krajowej (księgi gruntowej utrzymywanej przez Trybunał I Inst.), według intabulowany jest na dobrach, do których wymierzona jest egzekucya — nadmienić potrzeba się do przeto wyciągi z księgi z głównej księgi Instytutu. Sądem właściwym jest Sąd realny. Dozwala się także egzekucyi sądowej w zakresie Sądu polubownego

(Ob. księ. IV Rozd. II) przy dotrzymaniu przepisów połubowny i uzasadnieniu, że wyrok jest prawomocny.
3) Zakład kredytowy dla handlu i przemysłu w Wiedniu (R. M. z dn. 8 listopada 1855)
4) Bank austryacko-węgierski jako Bank hypoteczny (§ 11. 37 i 67 statutu dt. oddziału kredytu hypotecznego z dn. 27/6 1878 i dt. 66 dr. nr.)
5) Ogólny Zakład kredytowy ziemski w Wiedniu (R. M. z 1/6 1864)
6) Towarzystwo zastawnicze w Wiedniu (R. M. z 28/6 1864)
7) Bank anglo-austryacki (R. M. z 28/7 1864)
8) Bank hypoteczny Król. Czeskiego (R. M. z 26/10 1864)
Prawo zaspokojenia siebie z zastawu ręcznego bez pośrednictwa sądu służy
1) Rządowi w celu zaspokojenia z kwoty przez urzędników stronie takich wierzytelności (zwrotów) które z ...... srebrnego wynikły (D. K. z 3/1 1842)
2) Bankowi austr.-węgierskiemu (§ 68 stat. z 27/6 1878)
3) Publicznym urzędom zastawniczym (D. K. z 3/8 1795)
4) Zakładowi kredytowemu dla handlu i przemysłu w Wiedniu
5) Kasom oszczędności (R. M. z 2/2 1852)
6) Wierzycielowi mającemu zastaw okrętowy (Art 310-312 k. h. i 546-47 ust. wpr. do k. handl.)
7) Komisantowi, spedytorowi i przewoźnikowi (Art 309-311, 312-315, 374-375. 382. 409-412 k. h.)

8) Sprzedaż z zastawu wiedzieć, albowiem ten może z dnia po ... domagać się zapłaty od dłużnika zastawowego i z otrzymanej sumy zaspokoić swą należytość (§ 118 u.o. i D.N. z 12/7 1789)

9) Do orzekania zastrzeżonych transakcyi prolongacyjnych (Prolongationen oder Kostgeschäfte) będących interesami giełdowymi, jeśli z zastrzeżeniem przepisu Art 310 k.h. zawarte zostały, gdyby interes nie zaszedł między stronami do ubezpieczenia wierzytelności z obustronnej wymianą handlowej szczególnej i gdyby także nie było zakładu przeważnego, że wierzyciel bez postępowania sądowego może z zastawu zaspokojenie otrzymać (§ 75 ust. z 1/4 1875)

Oraz również podpadają przypadki, gdzie strony w celu dochodzenia swych praw zgodziły się teraz bez udania się do sądu albo bez zachowania przepisów procesowych (Art 343. 354-357. i § 76 ust. o organ. giełd z 1/4 1875)

Jeżeli egzekucya przez sąd giełdowy dozwolona ma być wydawana z obrębu innego sądu austryackiego, sąd pierwszy udaje się do tego drugiego sądu, który obowiązany jest wydać egzekucyę i o wyniku uwiadomić sąd wzywający (§ 9-11 Norm. Jurysd.)

Tytuł 5ty

O egzekucyi na rzeczach

Dozwoloność egzekucyi na wszystkie przedmioty zależy w ogóle od dwóch warunków:

1) przedmiot, do którego egzekucya wymierzona jest, nie powinien być wyjęty z pod egzekucyi
2) sposób prowadzenia egzekucyi musi być prawem dozwolony.

Przedmioty wyjęte z pod egzekucyi są też zarazem wyjęte i z pod zaspokojenia (Ob. część II. Rozdz. 13) i na odwrót.

Do przedmiotów wyjętych z pod zaspokojenia i egzekucyi należą

I) rzeczy wyjęte z obiegu
II) przedmioty, które na mocy ustawy bądź w zupełności bądź w części wyjęte są z pod egzekucyi. Najważniejsze z tych ustaw obowiązujących jeszcze podaje wydanie polskie ustawy post. cyw. opracowane przez prof. J. Zatorskiego i Kasparka (str. 238-246 gdzie wyliczone są przedmioty, których zatrzymania ustawy zabraniają)

Podajemy tu co następuje:

1) uposażenia beneficyów lub prebendów ściśle osobowe są wyjęte z pod egzekucyi, bez dozwolenia jest administracya duchowna (D.K. z 15/2 1784 Ob. część II Rozdz. 13)

2) do rzeczy, których dłużnik potrzebuje dziennie na używanie dla siebie i swej rodziny, a które z tego powodu nie ulegają egzekucyi (§ 453 ust. egz.) należą także rzeczy do życia (Orzecz. Najw. Tryb. z 17/11 1873 do l. 82 ks. brew)

3) Z pod egzekucyi wyjęte są należytości tytułem przejazdu i strawnego świadków w sprawach karnych. (D. N. z 18/6 1835)

4) Tak samo towary ulegające dozorowaniu urzędów celnych zajęciu przed opłaceniem od nich cła (§ 111 i dalej ust. o cłach i monopolach)

5) Obligacye Lombardu opiewające na okaziciela nie mogą być w drodze [illegible] Kasy Kredytowej ani zaposiedzane ani na nich egzekucya wykonana, chyba że są złożone w depozycie sądowym na rzecz dłużnika lub że na nich potwierdzone jest ostrzeżenie (do Obwieszczenia Kat. z 28/3 1803 i Dek. z 2/7 1859) Wierzyciel zatem, który poda numer obligacyi i datę wystawienia tudzież ilość kapitału i odsetek twierdząc, że obligacya ta stanowi własność dłużnika, nie może uzyskać na niej ani zaposiedzenia ani egzekucyi. Jeżeli zaś przy wykonaniu dozwolonej egzekucyi na rzeczach ruchomych dłużnika wierzyciel natrafi na takie obligacye, natenczas może je zająć. To samo rozumieć się o papierach procentowych na okaziciela opiewających.

6) Prawo dziedziczenia i spadek w całości wyjęte są z pod egzekucyi — wierzyciel dziedzica może

tylko pożyczka wiry dłużnikowi z spadku przypadłe zapisy zaspokojenie lub wydane zastrzeżenia hipoteczne na takowych (§ 822 k. cyw. porów. i D. N. z 3/6 1846)

7) Dodatki do emerytury wojskowej przyznane wojskowym z powodu otrzymanych ran — nie ulegają bez względu na ich wysokość ani zajęciu ani żadnej egzekucyi lub zaporządzeniu (§ 46 i 98 ust. z dn. 27/12 1875)

8) Środki przewozowe kolei żelaznych przechodzące wyłącznie z Państwa Niemieckiego do Państwa Austr.-Węgierskiego są wyjęte z pod egzekucyi i zaporządzenia tylko w drodze sądowej czy administracyjnej przez zabezpieczenia jakichkolwiek pretensyi do zarządu kolejowego, do którego należą te środki przewozowe (Trakt. handl. z 16/12 1878 na rok jeden zatwierdzony)

Sposób prowadzenia egzekucyi na majątku dłużnika zależy od rodzaju prawa, które ma być wyegzekwowane i od przedmiotu, do którego ma być egzekucya wymierzoną.

Między powyższemi sposobami egzekucyi pieniężnej nie ma porządku, któryby koniecznie zachowany, owszem wolno jest popierającemu egzekucyę uczynić wybór między wszystkiemi sposobami, które zastosowane być mogą do pewnego przypadku.

Atoli egz. pieniężna przybiera następujące przypadki:

I. Pierwszy przypadek egzekucyi rzeczowej z powodu oddania

pewnej ściśle oznaczonej rzeczy nieruchomej (§ 402 i 403 ust. egz.)

Jeżeli powinno chodzić o oddanie powodowi nieruchomości, Sąd poleci na prośbę powoda, aby tenże na mocy wyroku (lub ugody sądowej) zapisanym był w księgi publiczne za właściciela nieruchomości należnej, albo tenże, aby w jej posiadanie był wprowadzony (§ 402). Gdyby księgi publiczne tyczące się tej nieruchomości utrzymywane były przez inny Sąd albo nieruchomość leżała w okręgu innego Sądu, Sąd orzekający uda się do Sądu, którego się to tyczy z wezwaniem, by wykonał wpis w księgi gruntowe względnie wprowadził wygrywającego w posiadanie. Nieruchomości nie wpisane w księgi publiczne oddają się powodowi w posiadanie.

2) z powodu przyznania prawa rzeczowego na nieruchomości (§ 404)

Jeżeli powodowi przyznano prawo rzeczowe (służebności, prawo zastawu etc.) na nieruchomości pozwanego, Sąd na podanie przez powoda prośby poleci, aby wyrok lub ugoda sądowa wpisany został do księgi gruntowej, jeżeli nieruchomość jest wpisana. Sąd z urzędu uczyni to, co z prawa wypada, by powód nabył odnośne prawo rzeczowe.

II. Drugi przypadek

Oddanie pewnej oznaczonej rze-

czy ruchomej (§§ 405 i 406)

Jeżeli powzięty obowiązek jest oddać porządkowi jakąś rzecz ruchomą, stąd się podaje o to przez porządek policyjny wydanej rządowcy, aby ją od pozwanego odebrać i porządkowi za jego pośrednictwem oddać. Jeżeliby się rzecz ta przeszła w ręce trzeciego, również taki porządek stosowanie do prawa cywilnego albo go też rzecz zapomniał albo też wynosić żądanie przez pozwanie o wartości tej rzeczy i wynagrodzenie szkody. Skarga ta ma i stąd miejsce, kiedy rzecz już więcej nie istnieje.

Aby zapobiec wymierzeniu osobnej skargi o wartości rzeczy i o wynagrodzenie szkody, porządek może z urzędu, który dochodzi oddania rzeczy zarazem żądać pewnej sumy pieniężnej jako wynagrodzenia szkody na przypadek gdyby rzecz nie znajdowała się u pozwanego.

III. Trzeci przypadek
Oddanie rzeczy ruchomej ściśle nieoznaczonej (§ 407 i 408)

Jeżeli powzięty obowiązek został do oddania porządkowi rzeczy ruchomej nieoznaczonej, a pozwany posiada takich rodzajów rzeczy, stąd się podaje o to przez policję rządowcy rządowemu, aby od pozwanego tyle odebrać ile się porządkowi należy i oddać mu temu porządkowi za jego pośrednictwem drogą.

Jeżeliby pozwany takiej rzeczy nie posiadał, Sąd dozwoli powodowi, aby rzecz w sposób jak być miała obydwiema stronami przyjętej według kupił i według swej woli pozwanemu dochodził lub też ścigał o wynagrodzenie wartości rzeczy i wyrządzonej szkody przez pozwanemu wyrosłej.

Aby uniknąć wyrzeczenia tych skarg postępowanie takie jak podaliśmy pod II.

IV Czwarty przypadek

(Wykonanie pewnej czynności (pracy)) (Executio ad praestandum factum)

(§§ 409 i 410)

Jeśli pozwany jest obowiązanym osobiście tylko pracy, która przez trzeciego może być wykonaną. Sąd dozwoli powodowi, aby pracę tę niedotrzymaną przez trzeciego w sposób obu stronom jak być może uczynionej według — Powód zaś może wystąpić ze skargą o wynagrodzenie szkody stąd wynikłej lub też skargą o wartość tej pracy i szkody stąd wynikłej.

Co powiedzieliśmy o przypadku pod II i III i tu ma swe zastosowanie.

Powód może żądać, aby pierwej orzekli, czy praca przez pozwanego niedotrzymana odpowiada wyrokowi (Orz. Najw. Tryb. z 18/10 1851 l. 7 ...)

6/7 1880. Jeżeli wspomniana praca przez trzeciego niedotrzymaną być nie może, Sąd zmusi pozwanego karami pieniężnymi lub innemi, aby swej powinności zadość uczynił. Na przypadek gdyby kary pieniężne

nie dotrzymał, może wystąpić o areszt egzekucyjny do Sądu ad praestandum factum.

Właściciel posiadłości, jeśliby na wykonanie pracy nastarczyć nie chciał, wyrzecze przez powołanego eksperta, aby on wartość pracy i poniesionej szkody wynagrodził (§ 410)

Jeżeli się rozchodzi o niedotrzymanie jakiejś pracy, dłużnik, wnosząc Sądu z wyroku swoim oznaczyć termin, w ciągu którego praca ma być wykonaną (§ 400). Na przypadek niedotrzymania terminu, Sąd wyznacza na żądanie powoda nowy termin pod zagrożeniem kary pieniężnej. Gdyby ten termin bezskutecznie upłynął, Sąd ściągnie karę pieniężną i zagrozi jeszcze nową wyższą karą, ustanawiając nowy termin na prośbę powoda.

Sąd może zamienić karę pieniężną natomiast na areszt osobisty egzekucyjny.

O karach pieniężnych stanowi R. M. z 5/10 1853, którego przepisy podzieliłem wyżej w części II.

Autor zadania nie podaje żadnego żądanego przepisu tyczącego się wykonania wyroku odnoszącego się na pozwanego obowiązek znoszenia czegoś lub wstrzymania się od przedsięwzięcia pewnej czynności. Jeżeli pozwany nie czyni zadość temu obowiązkowi, Sąd na prośbę powoda stwierdzi tę odstąpienie i zakaże powtarzania dalszego nadwerężenia prawa powoda pod karą pieniężną lub karą aresztu – niekiedy ze zdaniem

na powagę obowiązku dania zabezpieczenia.
(§ 9 prot. z egz. o zawar. posied.)

Zarazem już pewno oznaczenie zagraża karami.

V. Piąty przypadek egzekucyi rzeczowej

Zapłacenie sumy pieniężnej

(§ 411 - 460)

Poprzedzający egzekucyę wzywa w swém podaniu [illegible] dłużnika, z którego sąd rozporządzenie (§ 411). Do majątku dłużnika, który podlega do rozporządzenia przymusowego należy:

A) Wypłaty, które dłużnikowi należą się z kasy publicznej (§ 412)

R. M. z 9/5 1860 Dz. u. p. l. 125 wzbrania postępowanie przy rozporządzeniach i egzekucyach wymienionych do wypłat należących się z kas publicznych, a więc wyjętych z pod rozporządzenia lub egzekucyi.

1) Sąd powinien z urzędu nie tylko wtedy przez prawo wymienionej, ale też i wtedy bezpośrednio [illegible] [illegible] rozporządzenie sądowe dozwalające lub nakazujące zarządzenie lub egzekucyę na wszystkie należące się osobie prywatnej ze skarbu Państwa albo z funduszu powierzonego pod zarządem publicznym.

2) Kasa obowiązaną jest w każdym przypadku niezwłocz-
nie na każdem rozporządzeniu zaznaczyć dnia
i godziny, kiedy rozporządzenie jej doszło, także liczbę
porządkową, pod którą zaciągnięte zostało do dziennika
podawczego, czyniąc zarazem zapiski w innych księ-
gach w sposób przepisany. Jeśli kasa uważa,
iż zachodzą przeszkody w wykonaniu rozporządzenia
sądowego, winna donieść o takowych bezzwłocznie władzy
jej bezpośrednio przełożonej.

3) Od chwili, której wezwano kasie rozporządzenie
sądowe o przedmiocie egzekucyi, wstrzymuje się kasa
aż do nadejścia polecenia bezpośrednio przeło-
żonej władzy z wypłatą sumy zapowiedzeniem
lub egzekucyą dotkniętej nawet wtenczas, gdyby
wypłata jej była zaasygnowaną. Kasa wykona
rozporządzenie sądowe dopiero po odebraniu pi-
semnego zlecenia bezpośrednio przełożonej władzy.

4) Władza ta zbada wykonalność dozwolonego
zapowiedzenia lub egzekucyi i stosownie do te-
go albo nakaże wykonać nakaz sądowy, albo
udzieli sądowi przeszkody stojące na zawadzie wy-
konaniu polecenia, zarazem w razie wymazania
zapisków w księgach rachunkowych.

5) Stronie, na której korzyść wydano rozporządzenie
sądowe, służy od chwili, gdzie takowe kasie wręczono
prawo tem rozporządzeniem odpowiednie, jeśli jego
wykonanie jest niemożliwem;
Jeśli rozporządzenia wydane na korzyść różnych osób, a ty-

570.
(X.)

uze się jedną i tą samą wypłatą równocześnie kasy skarbu, w razie atoli gdy przypadku tym osobom między sobą od tej samej chwili prawo odpowiednie rozporządzenia pozostanie. W każdym przypadku kasa wstrzymać się tymczasowo z wypłatą musi aż do ostatecznej należytości i zasięgnąć polecenia od władzy bezpośrednio jej przełożonej.

Według R. Adm. z 27/9 1869 są Sądy obowiązane w swoich rozporządzeniach do kas wystosowanych zawsze oznaczyć ilość przynależności pieniężnych lub przynależnych jak również sposobu odsetek i dnia, od którego one przypadają.

Rozporządzenie Minist. z 4/7 1859 Dz. U. 120 Dz. u. p. nadaje postępowaniu przestrzeganemu być mające przy udzielaniu publicznym kasom i sądom im przełożonym rozporządzeń wszelkich zarządzających zaopatrzenie, przyjmowanie, zajęcie lub wydanie publicznych obligacyi długu Państwa i odsetek od takowych.

d) Każdy wyrok sądowy dewalwacyjny lub zamienny co do kapitału, odsetek, zaopatrzenia lub ogólnego (zajęcie, przyjmowanie, wydanie) na obligacyach wszelkich, na oznaczone imię opiewających albo z odsetek potrąconych na nich ostrzeżenie (Vinkulierung) na jakiś cel przeznaczonych, udziela się przez Sąd kasie publicznej, w której depozyt na procent umieszczono, a zarazem z urzędu tej władzy, której kasa bezpośrednio

podlega. Jeśli jednak wypłatę kapitału i odsetek powierzono innej kasie, nie tej, w której kapitał na procent umieszczono, domagający się zaspokojenia lub egzekucyi winien o tem Sąd, by nakaz sądowy udzielony był i tej drugiej kasie, inaczej nie odpowiadałaby, gdyby odsetki lub kapitał wydała, nim o nakazie sądowym w drodze urzędowej uwiadomioną została.

2) Kasa bezzwłocznie zanotuje tymczasem nakaz sądowy, wydaje go zaś dopiero po odebraniu prawomocnego rozporządzenia Sądu jej przesłanego.

3) Przepis ten stosuje się także do obligacyi pod 1) wymienionych, jeśli takowe sądownie zostały stwo-rzone, nie zaś do publicznych obligacyi opiewających na okaziciela z nie wedle takich potrąconego w niej ostrzeżenia przeznaczonych na pewien cel.

4) Stronie, która uzyskała pozwolenie sądowe, służy prawo temu zarządzeniu odpowiednie przeciwdziałać tej chwili, w której kasie wydano rozporządzenie sądowe. To samo się tyczy odsetek od obligacyi sądownie stwierdzonych, jeżeli odsetki nie były z kasy pobierane za kuponami. Co się zaś tyczy samych obligacyi, tudzież obligacyi opiewających na okaziciela ostrzeżeniem nie dotkniętych, kurs w dzień stwierdzonych, wreszcie kuponów, to przez przyznane stronie przez rozporządzenie sądowe uzyskanie bywa już od chwili, w której prośba o zarządzenie sądowe wniesiona została do Sądu.

w którego złożeniu wydaje się te depozyta.

Jeżeli pozwolenie sądowe wydane na korzyść kilku osób co do jednej i tej samej rzeczy wspólnie, albo jeżeli prośby o zarządzenie sądowe co do obligacji lub depozytu złożonej od kilku osób wniesione zostały, wówczas tym pozwoleniem sądowym odpowiednio wszystkim tym osobom wydaje się od tej samej chwili.

5) Koszta poniesione przy wyjęciu depozytów sądowych z ogólnych obligacji z własności.

B) **Prywatna należytość dłużnika (§ 415-421)**

(W tym przypadku może wierzyciel żądać, aby mu przyznano wierzytelność dłużnika (§ 415-420))

Jeżeliby wierzyciel przyszło chciał na zapłatę swej wierzytelności tej należytości, która powinna z tytułu, skądś lub innej strony przypaść od prywatnego dłużnika przypada, to przyznaje się mu porządkiem do wysokości jego wierzytelności z zarazem polecić wydanie zarządzenia, aby obligacji z rąk powołanego wydaje od niego prawo i tadory, jeżeli dług tymże obligacje objęty nie obejmuje większej sumy niż ta, która się posiada należy, tenże zatem wszystko, jeżeliby nie obejmował sumy większej, zarazem nie tymże obliga należytość porządkiem sądowym przyznany, ...

Prawa dłużnika z posiadania dłużnikowi do rzeczy nieruchomej przysługujące, należytości oznaczone, nie są wyjęte z pod egzekucji (O.N.T. z 12/4 1882 L. 13093 Sen. plen. Nr 107 Rep. orzecz.)

aż do chwili po unieważnieniu tego zastrzeżenia powinien powrócić.

Jeśli należytość wierzyciela przyznana jest opisem w księgach gruntowych, przyznanie na żądanie wierzyciela wpisuje się w księgi gruntowe. Przyznanie sądowe jest zarazem niczem innem jak przymusową cesją.

Ewentualnie wierzytelności dłużnika, o ile należą do egzekucji, mogą być przyznane egzekwentowi, a więc i wierzytelności nie zapadłe na piśmie, także wierzytelności zaległe albo jeszcze niewypłacalne.

O dozwoleniu przyznania musi być uwiadomiony dłużnik egzekwowanego poprzez doręczenie mu odpisu (§ 417 o. eg. i § 1395 k. c.)

Jeśli wierzytelność dłużnika przyznana egzekwentowi przejęta jest wymagalna, wówczas zapadła — egzekwent dochodzić musi sądownie tej wierzytelności na dłużniku swego dłużnika, przyczem uwiadomieniu pamiętać, że w myśl § 418-420 ordyn. przepisy §§ 1392. 1397-1399. 1414 i 931 kod. cyw.

Poprzestając egzekucyjnej żądać może także 2) zajęcia wierzytelności swego dłużnika, w którym to razie sprzedaż nastąpić może tytułem tegoż bez poprzedniego oszacowania (Ob. niżej pod E. 4)

C) Płody lub dochody z rzeczy nieruchomej i odsetki od sum na nieruchomościach zahip.

574.

poteskowanych (§ 422-425)

Przy dobr. tabularnych przedmiot sekwestru jest albo
1) naturalne tej płody [illegible]. W takim
przypadku idzie wierzyciel intabulacyi prawa na przy-
znanego, jeśli nie sekwestracyi ulegające jest ogra-
niczony do grunt (§ 424) tudzież dowody sekwestra-
cyi sekwestrowanej – albo dowody z czytania tej
tabularnej (§ 423).

Sekwestrat prawnie tylko przedstawia sekwestrato-
ra. Sąd uwiadomi o tem naprzód strony prze-
ciwne, aby przez przedstawionemu sprzeciwić się
zarzuty w ciągu dni 3 mogły przedstawić
[illegible] sekwestrator [illegible] potwierdzony. W przy-
padku wymienionych zarzutów, Sąd wezwie obydwie strony
a jeśliby się na osobę sekwestratora nie zgodziły,
też [illegible] z urzędu ustanowi. [illegible]
[illegible] Rozd. 30 ust. sąd. traktującym o sekwestracyi (Kod.
Cywil. Rozd. 14 gdzie mowa jest o sekwestracyi tymcza-
sowej)

Wierzyciel może być sekwestratorem, byleby dłużnik
na to przystał, wiedzie swój rachunek jak
każdy inny sekwestrator (d. N. z 31/10 1785)

Prowizya należy się otrzymującym sekwestr tytułem
i [illegible] (Superintendentom) ulega
rozporządzeniu i sądowemu; sam zaś [illegible] może
być zasekwestrowany a gotówka w lokalu [illegible]
[illegible] się znajdująca jest do wręczenia Prezydenta

może być w drodze egzekucyi zajęta i zabrana. W skutek [illegible] droga [illegible] c. k. Dyrekcyi Skarbowej powia-towej, by zabezpieczyć należytość przez Skarb Państwa. (D. N. z 6/10 1844 i § 15 Rozp. Min. z 28/3 1854)

2/ odsetki od kapitałów i czynsze (§ 424 i 425)

W takim przypadku c. k. sąd przyznaje wierzycielowi, na którego żądanie odsetki z mocy jego należy-tości, przyznane nie zachodzi potrzeba ustano-wienia sekwestratora, wystarczy jeśli c. k. sąd zakaże temu, kto jest obowiązanym do płacenia czynszów lub innych przychodów, aby takowe [illegible] egzekwencie zapłacił.

Jeśli więcej wierzycieli domaga się egzekucyi na tych samych przychodach, [illegible], którzy mają prawo zastawu, [illegible] wierzyciele niezabezpie-czonych tym prawem. Kiedy [illegible] przez zastaw ma pierwszeństwo przed później [illegible]. Co do reszty wierzycieli [illegible] ten, który [illegible] egzekucyę. Na przypadek kolizyi między wierzycielami, przychody [illegible] się z [illegible] [illegible] wierzycielom, by swego prawa pierwszeństwa [illegible] dochodzili.

Zwracamy tu jeszcze uwagę, że dobra nieruchome nie mogą być w drodze egzekucyi wydzierżawione lub [illegible] w celu zaspokojenia należytości wierzyciela. Towarzystwo Kredytowe Ziemskie galicyjskie może jednak domagać się wydzierżawienia dobr tabularnych i Bank Galicyjsko-Węgierski.

Egzekucya na czynsze jest rodzajem egzekucyi z § 425 p. s. „[illegible] nie może [illegible] [illegible]” w § 425 p. s. [illegible] należy [illegible] od należytości [illegible]” (Orz. S. N. T. z 10/9 1878 L. 4107 P. S. O. Nr. 17/1880)

D) Rzecz nieruchoma
(§§ 426–452)

Jeżeli dla zaspokojenia pewnej pretensyi prowadzi się egzekucyę na rzeczy nieruchomej, wówczas mają miejsce wszystkie 3 stopnie egzekucyi [illegible].

a) Pierwszy stopień egzekucyi rzeczowej t.j. zajęcie egzekucyjne (§ 426)

Celem uzyskania zajęcia egzekucyjnego rozróżnić należy, czy nieruchomość jest lub nie jest wpisana w księgę gruntową.

W pierwszym przypadku wierzyciel postara się o intabulacyę swej wierzytelności na podstawie wyroku lub ugody sądowej (§ 33 ust. o ks. grunt.) Jeżeli wierzytelność, na której zaspokojenie prowadzi się egzekucya już poprzednio była intabulowaną lub prenotowaną, wówczas domagać się może [illegible] drugiego stopnia egzekucyi t.j. oszacowania realności.

Jeżeli realność nie jest wpisana w księgę gruntową albo jeżeli takowe nie istnieją, natenczas prowadzący egzekucyę prosić winien o zajęcie realności co się uskutecznia przez sądowe opisanie takowej w celu uzyskania prawa zastawu.

Po dozwoleniu pierwszego stopnia egzekucyi przeciw gminom, sąd uwiadomi wydział Rady powiatowej, której gmina podlega (Rozp. Min. z 29/4 1864)

8/7 1880.

B'). Drugi stopień egzekucyi rzeczowej t. j. oszacowanie egzekucyjne.

Przy dobrach [illegible] z księgi hipotecznej należy do prośby o oszacowanie należy dołączyć najświeższy wyciąg tabularny. O dozwoleniu oszacowania na prośbę może albo Sędzia orzekający albo Sędzia wezwany (§ 428) Przedsięwzięcie oszacowania należy w każdym razie do Sądu realnego (§ 51 Kon. Jur.)

Ponieważ wskutek ust. 7/9 1848 uwalniającej ziemię od ciężarów i powinności stosunek poddańczy, nastąpiła zmiana w wartości tych dóbr ziemskich jak i gruntów chłopskich, przeto Reskr. Min. z 17/1 1849 Dz. U. 92 Dz. u. p. nakazano, że wyjąwszy zgodzenie się na to wszystkich stron interesowanych, odtąd nie może już nawet miejsca wystawienie na sprzedaż drogą egzekucyi dóbr ziemskich, których wartość przez poprzednie oszacowanie ustalono, jak tylko na zasadzie oszacowania przedsięwziętego po dniu 7/9 1848 z uwzględnieniem skutków tejże ustawy.

Oszacowanie odbywa się w sposób podany przy [illegible] do [illegible]. Do przedsięwzięcia takowego wzywa się strony a na przypadek zwłoki [illegible] z [illegible] dóbr [illegible] właściciel nie [illegible].

Jeżeli zaś [illegible] wtedy się oszacowanie [illegible] a jeden z nich już [illegible]

oszacowanie, ani żadne uwagi sprzeciwienia aktu oszacowania i do ich należytości.

Od obowiązku żądania oszacowania nieruchomości przed wdrażaniem się przedsięwzięcia 3ego stopnia egzekucyi tj. sprzedaży są uwolnione:

a) Towarzystwo kredytowe ziemskie galicyjskie
b) Bank Austryacko-Węgierski
c) Ogólny zakład kredytowy rolniczy
d) W ogóle wszystkie zakłady trudniące się czynnościami kredytowemi pod dozorem rządu (R. M. z 28/10 1865)

Jako wartość szacunkowa i cena wywołania służy w tych przypadkach wartość, którą zakład w myśl swego statutu przyjął przy udzielaniu pożyczki.

C) Trzeci stopień egzekucyi nakazowej czyli sprzedaż egzekucyjna (§ 429-452)

Przedewszystkiem zwracamy uwagę na to, że § 429 zmieniony został R. M. z 16/12 1851 – według którego od czasu popierający egzekucyę wierzyciel również jest i obowiązany domagać się może licytacyi nieruchomości nie będąc w tym względzie skrępowany żądaniem jej w ciągu dni 30 po zawiadomieniu o dokonaniu oszacowania nieruchomości.

Rozumieniu § 429 przepisało bowiem w tym przypadku termin 30 dniowy.

Wskutek powyższego R. M. straciły one zna-

nemu tablic wstępnie § 430 i 431.

1) Sąd właściwy.

według § 428. 429 i 432 (pokłonego to ostatnim wyrazy (z ustępie „z ciągu dni 30" wydruku wypada) prośbę należy podać o tabularyję do sądu realnego można jednak się udać i do sądu miejscowego, ponieważ w dniu przypadku tylko sąd realny nadłożenie może tabularyję (551 Norm. Jur.) Wszelkie prawa obecnie sąd miejscowy jest wyłącznie upoważniony do pozwolenia na tabularyję.

2) Podanie o tabularyję.

Nie tylko wierzyciel ale i dłużnik żądać może tabularyji.

Do podania dołączyć się:

a) dowód na dopełnione oświadczenie pozwalające zarówno przedawniającej strony o dokonaniu detachacyi.

b) wyciąg wyjęty z księgi gruntowej, jeżeli nieruchomość opisana jest w księdze gruntowej (D. N. z 22/2 1836)

c) projekt do warunków tabularyi, choć strona do tego nie jest obowiązana. ludzie

d) tyle nawzajem (rubrów) podania, ile jest rzeczy hipotecznych, gdyż co prawy pod nieważnością tabularyi z dozwoleniem tejże uwiadomionym być muszą (pod rozporządzeniem tabularyi) (§ 438) Aby tej niestosowności zapobiedz, powinien domagający się tabularyi żądać, iżby kurator był

uwiadomiony dla innych co do ich pobytu nie-
wiadomych, mianowicie dla tych, którym z jakiejkol-
wiekbądź przyczyny rezolucya dozwalająca licytacyi
nie mogła być doręczoną przed pierwszym termi-
nem licytacyi, mianowicie i dla tych, którzy później
od czasu wystawienia przedłożonego wyciągu
hipotecznego aż do licytacyi ze swemi wierzy-
telnościami do księgi gruntowej wpisani
by byli. Na równi z wierzycielami zahipoteko-
wanymi stoi osoba, której służy prawo pierwokup-
na (§ 1076 k. c.)

3) Warunki licytacyi

Warunki, pod którymi realność sprzedaną będzie
ustala Sąd. Warunki te zwykle obejmują:

a) zastrzeżenie, że najwyższy oferent przejąć
winien długi na nieruchomości ciążące
aż do wysokości ceny przez licytacyę osiągniętej
o ile wierzyciele swych kapitałów
przed wypowiedzeniem podnieść nie chcieli
(§ 436 b) x+

b) zagrożenie relicytacyą na przypadek nie-
dotrzymania terminów wypłaty (§ 451)

c) postanowienie, kiedy nabywcy realność
wydana będzie także na własność (§ 452)

Oprócz tego ustanawia się wadium złożone
być mające przed aktem licytacyjnym (zazwyczaj 10% ceny
wywołania) dalej terminy, w których cena wyło-
żona ma być spłacona, czas oddania realności

W warunkach licytacyj-
nych nie może być no-
wonabywcy nałożony
obowiązek uiszczania
jakich wypłat przed wy-
daniem tabeli płat-
niczej (O.N.T. z 24/5 1881
L. 5423 P.S.A. № 3/1882)

z przyczyn ponowienia subhasty, jego obowiązek zapłacenia kosztów rozdobutnej subhasty wierzycielom, przynajmniej opłat od przeniesienia własności.

Jeżeli na realności zahipotekowanej jest wierzyciel[n]ością gal. Tow. kred. ziemskiego a który inny przepis egzekucyjny, Sąd wzywa zawsze warunki licytacyi przez egzekwującego zaproponowane udzieli zawiadomieniem Instytutowi aby ze swej strony przedłożył warunki licytacyi wyznaczając mu na to termin peremptoryjny 14–30 dni (R. Ms 3/7 1859) To samo prawo służy Bankowi Austr.-węgier. Ogóln. Zakł. kred. ziemskiemu i Bankowi hipotecznemu Król. Czeskiego.

4) Dozwolenie licytacyi i edykt.

Sąd zawsze zbada przedłożone warunki licytacyi i je wedle okoliczności sprostuje, a następnie licytacyi dozwala się przez uchwałę i ogłasza się przez edykt zawierający warunki licytacyi. Co do terminów licytacyjnych rozróżnia § 432, 433 czyli nieruchomość wedle swego przeznaczenia przynosi pożytki lub też nie (np. budynek li tylko do rozrywki właściciela wystawiony). Jeżeli się rozchodzi o budynek, który wedle swego przeznaczenia nie przynosi pożytku, Sąd wyznacza 3 terminy licytacyjne. W pierwszym i drugim terminie budynek nie może być sprzedany niżej ceny szacunkowej – w trzecim zaś i niżej tej ceny, chociażby propozycyi sprzedaży

Niezachowanie postanowień statutu z dn. 27/6 1878 N. 66 Dz. u. p. na korzyść Austr.-węg. Banku przy rozpisaniu egzekucyjnej sprzedaży realności zastawionej – pociąga za sobą nieważność uchwały licytacyjnej (O. N. T. z 3/3 1880 L. 2257 R. S. A. Nr. 17/a 1881)

582.
+

sam tekst Dzpit (§ 432).

9/7 1880. Co do realności, przynoszących pożytki idą z zastosowaniem § 433 - 434, które jednak pod względem ilości terminów licytacyjnych uległy zmianie na mocy D. N. z 25/6 1824. Rozpisać bowiem należy

a) 3 terminy, jeżeli w chwili żądanej licytacji wszystkie długi na nieruchomości ciążące widocznie nie przewyższają ceny szacunkowej.

b) 2 tylko terminy, jeżeli długi przewyższają cenę szacunkową lub jeżeli co tym względzie zachodzi wątpliwość.

Jeżeli w przypadku a) w pierwszym i drugim terminie nie zaofiarowano ceny szacunkowej ani w trzecim terminie takiej ceny, któraby wyrównała wszystkim na nieruchomości ciążącym długom, wówczas sąd z urzędu będzie wspólnie z wierzycielami hypotecznymi celem ułożenia dogodniejszych do [illegible] warunków licytacji, [illegible] czwarty termin z uwzględnieniem przepisów § 148. 150 - 152 ust. sąd. się rozpisuje i przez nowy edykt ogłasza.

Jeżeli w drugim przypadku (b) w pierwszym i drugim terminie nie zaofiarowano ceny szacunkowej, wówczas sąd tak jak w pierwszym przypadku wspólnie z wierzycielami i rozpisuje się przez nowy a [illegible] edykt trzeci termin do licytacji stosownie przepisów § 148. 150 i 152 ust. sąd.

Termin, na którym wierzyciele wedle przedstawienia pozycji wspomnianej powyżej (a i b) stanąć mają, zgłaszać się natychmiast w pierwszym edykcie z tem dołożeniem, że niestawający powinni będą do większości głosów wierzycieli obecnych (§ 148)

Wierzyciele mają się w jednym zaś w drugim przypadku (a i b) oświadczyć:

1) najprzód którzy z nich swe kapitały i na jaki dłuższy czas na realności bez wypowiedzenia pozostawić, jedno terminów do wypłaty ceny wylicytowanej najpierw z zastrzeżeniem kupiciel[illegible] większości głosów dozwolą, lub jeżeli nam inne dłuższe terminy przyznają, aby z edyktem do trzeciej (czwartej) licytacji wypuścić się [illegible] wszystkie w tym względzie postanowienia zamieszczone w tychże warunkach, widoczność o wyższej sprzedaży jednakowo być mogła,

2) aby od wierzycieli aż do wysokości ceny szacunkowej intabulowanych porozumieć [illegible] czyliby na to nie zgodzili się jednomyślnie, aby w przypadku jeżeliby na trzecim (czwartym) terminie licytacji realności ceny szacunkowej nie zaofiarowano, dobra tylko nie przyszli jako zapłatę (§ 148)

Jeżeliby realności nawet na trzecim względnie czwartym terminie pod całym zaś wyższej za cenę

zastawnikowi (z całości) spadku by nie mogła, a podzielenie tejże z części nie stały na przeszkodzie, wtedy za pozwoleniem sądu spadkowego, można przystąpić nawet do jej sprzedaży części, a jeśliby tym sposobem zaspokojenie całości osiągnięte być może, można i części wyższej oszacowaniem bez ostatecznie przysądzoną być ma (§ 150)

Jeśliby na trzecim resp. czwartym terminie licytacyjnym nieruchomość ani z całości ani z części za cenę szacunkową sprzedaną być nie mogła, a wierzyciele aż do wysokości tejże ceny intabulowani na terminie tym wspomnianym oświadczyli się jednomyślnie, iż nieruchomość z ceną szacunkową przyjąć pragną, wtedy dekret przyznający im tę nieruchomość w cenie szacunkowej jako wspólną pierwotnie wydanym im być ma, zanim jednak to jednak od nich porozumieć się między sobą co do sposobu zarządu, wydzielania i użytek z tej nieruchomości pobierać się mają, wyda dla nich sąd dalej środki mogące się nie zgodzić (§ 151). Jeśliby zaś wierzyciele, aż do wysokości ceny szacunkowej intabulowani co do przyjęcia nieruchomości z tejże ceny szacunkowej jednomyślnie między sobą nie zgodzili się, a na trzecim resp. czwartym terminie nikt żadnego nabywcy się chcąc dojść nawet za niższą cenę, wtedy nieruchomość bez żadnego [illegible]

na czas nieoznaczony, najwyżej o trzyletnim przymus być nie ma; gdyby tylko jeden się zgłosił, również przyjmowany ma nim być, jeżeli się cena przez niego zaofiarowaną. (§ 152)

Gdyby nawet na trzecim resp. czwartym terminie licytacyi nikt z chęcią licytowania nie stanął, również zależy od poprzedniego wierzyciela albo dozwoli się sekwestracyi nieruchomości albo żądać dalszej licytacyi, w którym to przypadku stosować się należy do przepisów o trzecim resp. czwartym terminie licytacyi (§ 434)

Przy licytacyi następnej albo powtórnej zostawia się roztropności Sądu, czyli pierwszy termin licytacyi od 60 czyli do 90 dni zadecydowanym być ma. Przy dalszych licytacyach zaś ma jest termin o dni lub trzy przy dwunastym lub później od dni 30 wyznaczyć, byleby tylko czas na wszystkie 3 terminy wyznaczony między niemi przedłużonym nie został (§ 435)

Przedmiot sekwestracyi

a) rzeczy ruchome, oprócz tych, a przy sprzedaży których wymagane, że tylko budynek i urządzenie sprzedane będą (D. N. z 16/4 1807)

b) nadwyżka poprzedniego wierzyciela i jego należytość, na której zaspokojenie dozwolono licytacyi

c) czas nieoznaczony nie ma ... nieruchomości (D. N. z 10/5 1816)

Najw. Trybunał wypowiedział dwa sprzeczne zdania co do pytania „czy afiszowany w celu obwieszczenia sądowy edykt licytacyjny zawierać winien wszystkie warunki licytacyjne, czy tylko wyciąg z takowych" (Orz. Najw. Tryb. z 9/3 1880 l. 2660 i z 13/4 1880 l. 3432) (: Ob. Dz. sąd. i adm. Nr 30/880 :)

d) termin licytacyi, dzień, godzinę i miejsce, gdzie licytacya się odbędzie
e) warunki licytacyi
f) wzmiankę, gdzie przejrzeć można akt oszacowania i wyciąg tabularny
g) wezwanie wierzycieli co do ich miejsca pobytu niewiadomych i kuratora ustanowionego dla nich, wreszcie dla wierzycieli, którzy przed pierwszym terminem nie uzyskaliby ~~[illegible]~~ zaspokojenia zawołanie licytacyi albo którzy przed czasem przedłożonego wyciągu hipotecznego aż do licytacyi w czasie przysługiwania do Księgi gruntowej wpisani byli.

Edykt (§ 437) przybija się w 3 miejscach publicznych siedziby Sądu i wywiesza się w samym gmachu sądowym. Również zdejmuje się ten edykt po upływie terminu edyktalnego, zaznaczając na nim dzień przybicia i zdjęcia i przedkłada go Sądowi z relacyą (§ 219 Inst. sąd.)

Edykt zamieszcza się trzykrotnie w Gazecie krajowej do ogłoszeń sądowych przeznaczonej.

Od Sądu zależy, czy edykt ma być zamieszczony w gazecie w 3 po sobie następujących numerach lub z pewną przerwą.

Jeżeli się rozchodzi o dobra tabularne, edykt nadsyła się Gminie i celem obwieszczenia także Sądom delegowanym I Inst. i Starostwom powiatowym.

Przepis Dekr. dw. z 25/10 1860 wymienia te formalności, które po ich niedopełnieniu winny wymierzone kadencyi swoim skutkiem do obwieszczenia udzielane za pomocą powtórzone być mają.

5) Uwiadomienie wierzycieli zahipotekowanych i innych osób o dozwoleniu licytacyi.

a) Każdemu wierzycielowi na nieruchomości zahipotekowanemu należy doręczyć jedynie pierwsze rozpisanie licytacyi, a to zarówno i z tym samym uwiadomieniem, że którym obwieszczenie o tej licytacyi wygotowaniem zostaje i innej licytacya, gdyby niezarówno wyjściowej, gdyby wyższej oferty się przyjść na jednej rozporządzenie szczegółów wierzycieli zahipotekowanych (§ 438) (W razie zmiany tego postępowania, porównaj wyżej pod 2 D)

Rozpisanie licytacyi udzieli się każdemu wierzycielowi w ten sam sposób, w jaki się wszystkie pierwsze rozporządzenia zwykle doręcza wierzycielom osobiście albo ich pełnomocnikom do przyjmowania rozporządzeń sądowych umocowanemu (§ 505 i Dekr. z 20/7 1810).

Wierzycieli przebywających za granicą lub niewiadomego pobytu uwiadamia się według przepisów § 512 i 513.

Według D. N. z 6/5 1847 wszystkie uwiadomienie

O rozpisaniu licytacyi pod ułatwionymi warunkami wszyscy wierzyciele hipoteczni zawiadomieni być powinni, tedy bowiem licytacya jako nowa licytacya uważana być ma (O. N. T. 29/3 1880 L. 2660 - Przegląd sąd. i adm. Nr. 30 r. 1880)

wierzycieli hipot. o pierwszym terminie licytacyi i nie na potrzeby uwiadomienia ich o każdym później ustanowionym terminie tj. o późniejszych zbyciach edyktalnie. (Ob. Ord. Nadw. Dyst. z 9/3 1850)

Wierzycieli [illegible] do klucz grunt. z [illegible] po wypełnieniu wyższych hipotecznych Sądu pupillarnego, uchyla się przez doradztwo-ponowne ustanowienie dla nich kuratora, osobiście uwiadomić o dozwoleniu licytacyi (D.N. z 4/7 1794). Nie wymaga się uwiadomienia wierzycieli, których wierzytelności zahipotekowane są na większych ilościach, które bezpośrednio na realności sięgają.

O dozwoleniu licytacyi uwiadamia należy także Wł. mającego prawo pierwokupu zapisane w księgach publicznych (§ 1070 k. cyw.) inaczej licytacya byłaby nieważną - i

c) Urząd podatkowy, z którego odciąga się realności bez względu czy się rozchodzi o dobra tabularne, realności miejskie, o inne grunta, z których się opłaca podatek gruntowy dominalny [illegible] (R.M. z 7/12 1866 i 11/5 1868)

6) Przedsięwzięcie licytacyi (§ 440-450)

Komisya wyznaczona do przedsięwzięcia licytacyi odbędzie się z jednego sędziego i protokolanta, a jeżeli się rozchodzi o większe dobra, a licytacyę odbywa się w Sądzie kolegialnym I. Inst., przybiera się do referenta jeszcze drugiego

cywilnego (§ 188 i 247 Instr. sąd. porównaj § 440 ust. sąd.)
Utrzymuje się dodatkowy protokół. Wymierzyć egzekucyjny przedtem zaręczyć, z którego odstęp 3 dniowy być zachowany, a bez niego licytacya przedsięwziętą być nie może (D. N. z 31/8 1807)

Licytować nie mogą:

a) osoby niesamowolne

b) osoby na urzędy rządowe polityczne wysłane do pośrednio tylko przeszkadzania do których należy nieruchomości wystawionej na licytacyę.

c) dłużnik sam (§ 449) t.j. ten, który sam zadłużył nieruchomość tą swoją, na której zaspokojenie sprzedaż się odbywa (§ 463 kod. cyw.) nie zaś dłużnik który tylko z hypoteki odpowiada

d) osoby czynne urzędowo przy akcie licytacyi (§ 572) Sędzia egzekutor (§ 52 Instr. sąd. i § 13 Urządz. licytacyjnego) Te osoby ani same ani przez trzeciego w swoim imieniu licytować nie mogą.

Wspólni licytacyi nie rozpoczyna się, póki dłużnikowi wierzycielowi na nieruchomości zapewnionym zapłacić służy, z powodu którego licytacya wydaną była (§ 463 kod. cyw. tzw. jus offerendi) i tym sposobem wstrzymać licytacyę.

Licytacya odbywa się według przepisów § 442–448 i porządku licytacyjnego z 15/7 1786, który ogłoszony został w Galicyi dn. 8/5 1787.

Jeżeli do licytacyi zgłasza się jeden lub więcej chęć kupna mających, wtedy przewodniczący odczytać akt

oferowania ceny, jeśli czas nie nadejdzie i
wezwanie pod rękojmią dobra sprzedane być może a na-
stępnie przystąpi do licytacji (§ 440). Czekając, odstę-
pu 5 tego wspomina się także, który na za-
płatności powstać może np. stosownego gromado-
wo.

Następnie przyjmuje sędzia od chcących licytować za-
pisy - wadia przyjmuje to w protokole - imiennie
przed wadium. Jedno jak drugie poświadcza od-
dając lub odbierając wadium.

Jeśli cena zaoferowana zostaje a nikt wyżej
nie postępuje, równie wywołuje zaoferowanie
„po pierwszy raz" przez powtórzenie z wezwaniem
do podwyższenia ceny, czyli kto nie daje więcej. Wra-
cie dalszego wołania powtarza ceny „po
drugi raz" i gdy tylko kto daje więcej a nikt
wyżej nie postępuje, to ponownie być wo-
ło. Cena niezaoferowana przez całej licytacji
lub oferowana trzeciej bez oznaczenia trzeciego-
go na żaden względ nie zastrzega (§ 442).

Jeśli jeden lub więcej chcących nabyć żądają w czasie
licytacji porozumienia się do namysłu, to naj-
dłużej przez kwadrans dozwolonym im być może
i to nie więcej jak raz jeden (§ 445).

Jeśli zaoferowanie wyższe wywołane „po
drugi raz" a nikt więcej nie oferuje, równie
takie wywołanie przez 5 minut powtarzaniem
być winno z tem zapytaniem „czyli kto daje wię-

cej" a jeżeli wolał więcej niż ofiarujący bez tego
zadeklarowany być ma z tych wyrazów „i po trzeci raz"
a właściwie przemilczeniu najwyższej ofiarują-
cemu przyznaną być winna, chociażby on tylko
sam z chęci dłużenia zgłosił się i nie więcej nad
cenę szacunkową a nawet ze stratą (...)
licytacyjną [illegible] ceny niższej zaofiarował (§ 446)
Jeżeliby drugi chciał dłużnik najwyższą [illegible] ceny
zaofiarował a wolał wyższej ceny nie zapłacić, pierw-
szeństwo należy temu, który wprzód tę samą cenę zaofia-
rował. (§ 448)
Jeżeliby przy licytacji zaofiarował kto dłużnie-
jszą cenę niższą, także z gotowizną, równo
jeżeli zaofiarowana cena wyższą jest cenie
szacunkowej, należy mu pierwszeństwo
przed tym, który zaofiarował wprzódy cenę
wyższą, lecz nie płaci gotówką, tedy, gdyby z tem
nie wyszło już z czynności licytacji oznaczone były
lub by ten, na którego rozporządzenie odbywa się licyta-
cja, na temu nie wyszło zezwolił.
Cały przebieg licytacji musi być do protokołu spi-
sany, a także tenże przemilczenie zaofiarowanie
z wymienieniem zaofiarującego i ceny zaofiaro-
wanej.
Przy licytacji wiadomo nie służy pierwszeństwo
(§ 449. 450), może ~~nie~~ wyjątkowo prawo pierw-
szeństwa, ten bowiem tylko wskazanym być może
o dowolnym licytacji (§ 1076 i d.-c.)

Z zaofiarowaniem wyższej ceny (która może być ceny ewentualnie wydanie rękojmi a w takim razie nowy być terminie winien) kończy się akt licytacyi.
Do protokołu wpisać się winno, kto najwięcej ofiarował ceny z zaznaczeniem tego, że nabywcą ostatecznie zostać należy. Uważa się podpisanie nabywcy i innych licytujących, licytacya się zamyka się ich podpisaniem.
Akt licytacyi przedkłada się przez komornika potem Sądowi do zatwierdzenia. O przybiciu z tym wydanie dopiero wyższej przedłożenia się przyznającego orzeczenia, dowiedział i nabywca ostatecznie.
Jeżeli się wola nie zgodził z chęcią kupna ostatecznie wymienić się o tem wzmiankę w protokole a Sąd uwiadomić o tem strony.
Gdyby za pierwszym dniem z wydaniem na trzecim terminie licytacyjnym żadnej ofiary nie ustanowi się w sprzedaży, Sąd po przeprowadzonej wycenie z urzędu celem ustanowienia dozwolonego dla nabywcy warunków, wyznaczy jeden tylko termin licytacyi, co przez podział do powszechnej wiadomości podaje się.
Do udzielonej licytacyi nie przyjmuje się żadnego późniejszego zaofiarowania ceny kupna (D. M. z 3/10 1812)
Wierzyciel hypoteczny nie ma prawa do wynagrodzenia za wzrost ceny kupna (R. Ch. z 3/6 1857)
Każdy Sąd, który przedsięwziął zmiany licytacyi nie-

ruchomości albo przynależności hypot. zarządzi zu-
rzędu uprząt. o stanie gruntowej o wykonaniu
licytacyi. Zaprzed tem pociąga za sobą ten sku-
tek, że z należytą sprawą pierwszeństwa przeciw do-
tychczasowemu właścicielowi tylko niektóre przy-
padać powinny prawa, gdyby licytacyę uznano
za nieważną.
Jeżeli licytacyi nie uchylono lub uchwalenie
odroczono, wyłączyć się ma żądanie interesowa-
nych wszystkie sprawy, które oczywiście z prawa prze-
ciw dotychczasowemu właścicielowi wyjednane
razem z należnemi prawy sprawy pierwszeństwem
zjawi (572 ust. o ks. grunt.)

10/7 1880.

7) Wydanie nieruchomości na własność nabywcy (5452)

Nieruchomość nabyta na licytacyi nie może być wyda-
na na własność temu, który ją nabył, dopóki cała
cena kupna złożoną lub należycie bezpiecznie zabezpieczona
co do umówionych terminów wypłat uiszczoną
nie będzie lub też porozumienie się z tego względu między
stronami udział z tym przedawnieniem wyjściem nie
nastąpi (5452)
Jeżeli nabywca zadość uczynił warunkom licytacyi
od których zależy wydanie mu nieruchomości na
własność, pomimo sąd wydaje dekret przysądzający na-
bywcy za właściciela (D. N. z 11/8 1827) nie potrzebu-
jąc osobnej wyroku rozprawy z innymi uczestnikami
o podział ceny kupna między nimi.
Sąd zarządza zaraz wykonanie nabytej realności

Auch der erste Pfandgläubiger kann vom Ersteher das Heilbietungserlöses bis zum Betrage seiner Forderung nicht befreit werden (O. N. T. v 17/1 1882 Z. 211 G. H. Nr 33/882)

i zasada, że to według warunków licytacyi wypada-
czynić zasadę, iż nabywcy po złożeniu
da, wykreślenie wszystkich długów, które według warun-
ków licytacyi nie pozostają na nieruchomości, prze-
niesienie każdego na cenę kupna w depozycie sądo-
wnym, a to bez słuchania przeciwnika - nareszcie
wierzyciela w nieruchomości pozostającej cenę kup-
na z zagrożeniem relicytacyi w przypadku niedotrzymania
terminu do spłaty ceny kupna oznaczonego

8) **Relicytacya** (§ 451)

Ofiarujący najwyższą cenę zamiar nie dotrzyma
terminów wypłaty ceny nieruchomości na prośbę
wierzyciela jakiegoś i dłużnika bez żadnego nowego osza-
cowania i tylko z wymienieniem jednego terminu
przed niżej ceny szacunkowej na jego niebezpie-
czeństwo i koszt na licytacyi wystawioną i sprzedaną
być ma. Jeżeli jednak przed godziną oznaczoną
do licytacyi zaległe raty i koszta należycie zapłaci-
nie zostaną, tedy przyjęte a licytacya wstrzyma-
się należy (§ 451)

Relicytacyi domagać się może także każdy wierzy-
ciel hypoteczny (Orz. Najw. Tryb. z 2/10 1864 do L. 63..)

Przy relicytacyi cena wywołania jest cena, za
którą nieruchomość na licytacyi nabyto. Na przy-
padek uzyskania przy relicytacyi wyższej ceny, prze-
wyżka przypada wierzycielom i dłużnikowi. W razie
przeciwnym nabywca nie dotrzymujący warunków
zapłaci różnicę między ceną, którą zaofiarował
a ceną przy relicytacyi osiągniętą. Oprócz tego odpo-

mocą ze względu skutki i udziały, przeszło jednak wskutek przemian tylko z dochodu przeniesion. Wspomniony nabywca odpowiada osobiście.

9) Rozdzielenie ceny kupna między wierzycieli.

Po prawomocnem zatwierdzeniu aktu licytacji, każdy wierzyciel hipoteczny również jak dłużnik żądać może, aby Sąd, który przedsięwziął licytację a zatem Sąd realności (§ 91 Nowa Jur.) wyznaczył dzień do audiencji celem wyjaśnienia należności i pierwszeństwa hipotecznego wierzytelności na realności spoczywających (Extricatio liquiditatis et prioritatis - die Austragung der Richtigkeit und der Vorrechte)

Sąd wyznacza termin do audiencji i wzywa wszystkich wierzycieli tabularnych, dłużnika i Prokuratorię Skarbu do stawienia się na niej. Każdy wierzyciel winien dowieść należności i pierwszeństwa hipotecznego swej wierzytelności. Należności udowadnia się przeciw dłużnikowi:

Jeżeli zapadł wyrok lub inne orzeczenie sądowe co do tej wierzytelności, należy takowe przedłożyć; zresztą wystarczy przyznanie należności przez dłużnika i wierzycieli na niej prawa tejże posiadających (Orz. Najw. Tryb. z 28/4 1874)

Jeżeli dłużnik się nie oświadczył, albo nie zaprzeczył należności, to ostatnia wydarzenia być winna w osobnym procesie.

Co do udowodnienia tego sporu przystępują odpowiednia

596.

przez urzędnika nieuprawnionego albo istnieje się z do-
pisane są, ale skierowane do prowadzenia księgi.

Pierwszeństwo hipoteczne odpowiada miejscu wpisa-
nia hipotecznego i zależy od chwili stwierdzenia po-
danego, które podanie opis zaopatrzone
zostało przez urząd tabularny (§ 29 ust. o ks. grunt.)
Wierzyciele dawniejsi i [illegible] następujący mają cel
hipoteczny, mogą zapewnić być i pierwszeństwo przez
zastrzeżenie wierzytelności, w którym to przypadku po-
stępuje się jak w razie zapewnienia nieletności z tą różnicą,
że równie iż zapewniający spłatę prawa z którego
z terminu przez sąd wyznaczonego się musi, i na-
dal nie uwzględnia się zapewnienia.

Wierzyciel nie zastrzegający ani pod względem nic traci
przez swej wierzytelności, zachowuje się bowiem
tylko pierwszeństwo stosownie jej według wydania hi-
potecznego i z zachowaniem wieloletnich, o ile
są te obie potrzebnie.

Wierzyciele z powodu uważani następujący
wyrażą przez dyrektora ust. nowego przy doręczeniu
księgi: X

Rozprawa z wierzycielami odbywa się protokolarnie.
Po ukończeniu tejże wydaje sąd rezolucję stwierdzającą
porządek, w którym wierzyciele zaspokojeni być ma-
ją z ceny kupna. Rezolucja ta nazywa się Ta-
belą płatniczą (die Zahlungstabelle)

Na mocy Obwieszcz. Najw. Trybun. z 19/8 1863 dl. 57 dz. ust.
stanowi dekreta egzekucyjnego urzędnika z porządku pra-
wnego z zachowania własności sądzi z porządku

podatki razy łącznie między wierzycieli, pierwszeństwo przed wszystkiemi wierzytelnościami.

Ustaw o księgach gruntowych określa w § 76, że prawo zastawu nabyte dla wierzytelności służy za... [illegible] ... jednakowo do... jeżeli innych postanowienia nie dopuszczają wyjątku. Do tych postanowień należy § 1042 kod. cyw. z którego wyjątek wynika objęte się ... Nej. Tryb. – To samo określa także § 29 a, ust. o upadł.

Następnie wymieniają prawo miejsca należytości, którym służy pierwszeństwo przed wierzytelnościami hypotecznemi jak to podatki monarchiczne, mogą one być wnoszone z opóźnieniem nieruchomości i według ... należytości, którym służy przywilej podatków, z tem wszakże zastrzeżeniem, że wspomniane pierwszeństwo służy tylko podatkom zaległym z 3letniego okresu od dnia wprowadzenia należytości w formie przepisanej ... (według Orz. Nejw. Tryb. ... z którym należy z drogi egzekucyjnej ... ur. Orz. z 18/11 1879 l. 105 ... Orz.)

Dzierżawczym podatkom służy prawo zastawu po wszystkich ... tabularnych wierzytelnościach.

Oprócz od ... ... zachowuje sobie prawo pierwszeństwa – jeżeli przed ... drodze egzekucyjnej przez ... ... od prawa pierwszeństwa (R. ... z 3/5 1850 i Orz. Nejw. Tryb. dd. 100 Nej. Orz.) co wszakże nie da się zastosować do innych podatków (Orz. Nejw. Tryb. z 18/11 1879 dd. l. 105 ... Orz.)

Urzędu. Obacz w tym przedmiocie wydane polskie [illegible]
pr. Dr Zeleńskiego zdanie doprac. do 5450, co do którego
potwierdz jeszcze Orz. Najw. Tryb. z 6/2 1878 do l. 102 Ks. Orzec.
według którego podatki ekwiwalentu nie, choćby u-
skutecznie przez zastaw na tych budynkach, które na
pewien czas uwolnione są od podatku domowego czyn-
szowego w całości lub w części (Podatek ten płaci się na-
leżnie od czystego dochodu z tych budynków)

Do należytości, które służy pierwszeństwo wedle przyj-
mniejszej taksy zahipotekowane z oznaczeniem dnia, od
którego odsetki przypadają i z dodaniem, czy mniejsza od-
nosi się do należytości lub pierwszeństwo pretensyi.

Według 517 ust. o ks. grunt. mają 3letnie zaległości od-
setek należące się z umowy lub ustawy równe pierw-
szeństwo z kapitałem. Jeżeli dla odsetek depozytu
intabulowanego wpisano wpierwszy grunta ogólne-
go prawo zastawu, równo przyznaniem tylko przy
podstawie ceny kupna, między którymi nie stoi
w przeszkodzie § 17 ust. o ks. grunt. chociaż się rozchodziło
i o odsetki, które służy pod za 3 lata zaległych według
takiej dawniejszej zaległości odsetkom mają tylko ten
stopień hipoteki, który odpowiada prawu zastawu
z niej wyjednanemu, według którego nawet po za-
biegu choćby nawet prawo to odnoszenia się do po-
przedniego intabulowanego kapitału wpisanie było
(Orz. Najw. Tryb. z 18/10 1879 do l. 106 Ks. Orzec.)

Jeżeli w drodze egzekucyi wpisuje się w dalszy
grunta kapitał (poprzednio jeszcze nie wpisa-
ny) równocześnie z odsetkami od niej zaległymi

Podatek, należący się w myśl Art IV ustawy skarbowej z 22 maja 1879 Nr. 68 Dz. u. p. od realności, z tytułu dokonanej budowy całkowicie lub częściowo od podatku domowo-czynszowego uwolnionych, uważać należy za podatek realny, któremu służy przewidziane w D. U. z 16/9 1825 Nr. 2132 Zb. u. s. i 531 ust. kond. ustawowe prawo hipoteki podatków, z nieruchomości opłacać się mających.

To zdanie nie znosi jednakże poprzedniego, na podstawie tekstu rozmaitych ustaw skarbowych wypowiedzianego zdania prawnego Nr. 102 Ks. Orzec. pod względem zastosowania tego zdania do podatków, przypadających przed r. 1879 z dochodów realności uwolnionych. (O. N. T. z 28/1 i 5/2 1880 l. 12995/79 do l. 107 Ks. Orzec.) (Dz. Urzęd. Sąd. i Adm. Nr. 10 r. 1880.)

Podatkowi dochodowemu od przedsiębiorstwa górniczego nie przysługuje ustawowe prawo zastawu na produkcie przedsiębiorstwa górniczego (O. N. T. z 11/10 1883 l. 10869 Nr. 111 Ks. Orz. Dz. U. S. A. Nr. 47/883)

jest z lat 3, równie tyle dawniejszym zaległościom służy
równy stopień hipoteki ze samym kapitałem, gdyż
zaległe te odsetki stanowią na mocy Rozp. Minist.
z 21/7 1858 dz. u. 105 Dz. u. p. samoistną wierzy-
telność, nie ulegającą skróconemu czasowi prze-
dawnienia (porównaj Orz. Najw. Tryb.)

Kontom odsetkom z egzekucyjnym służy i bez inta-
bulacji równe pierwszeństwo z odnośną wierzy-
telnością (§ 16 ust. o ks. grunt.)

Po nastąpionym prawomocnem udzieleniu przybicia
na miejsce wydania rzeczy z ceny kupna na
pokrycie wierzycieli przypadających lub też za-
płata przez nabywcę nieruchomości.

Wierzyciele, na których zaspokojenie cena kupna
nie wystarczyła, nie mogą się czepiać nieru-
chomości sprzedanej (D. N. 15/1 1787 - 23/10 1794.
7/8 1802. 22/6 1803. 30/12 1815)

Jeśli należytość przy nieporęczeniu na kilku
realnościach (hipoteka łączna) trzymać się należy wsz-
ystkiem podziału ceny wylicytowanej między wierzy-
cieli pod warunkiem § 37 ust. o egzek. (Orz.
Najw. Tryb. z 16/7 1872 do l. 4 Rep. Orz.) § ten sta-
nowi co następuje:

Jeśli wierzytelność przy nieporęczeniu na kilku
nieruchomościach, która z tych nieruchomości
przypuszczającej do jej zaspokojenia tej części
służy, która tak się ma do wierzytelności, jak
się ma cena jednej wylicytowanej każdej po-
szczególnej realności po zaspokojeniu poprzednich

Die Bestimmungen des § 5 l. 1. 2. des Hofdekr. v. 16/9 1825 Zl. 2132 und des § 16 des Grundbuchsgesetzes v. 25/7 1871 Nr. 95 sind auf jene Gebühren und bezw. Auflagen nicht anwendbar, welche in Gemäßheit des bestehenden … der von der Bezirkshauptmannschaft durch sogenannte Exekutionsbolleten oder Mahnzettel … angeordneten Einhebungen von Steuerrückständen mit 5 kr. 10 kr. oder sonst von der Bezirkshauptmannschaft bestimmten Beträge … durch die Gemeindevorstehung und deren Organe von den säumigen Steuerpflichtigen … und an das Steueramt abgeführt werden sollten und wirklich … abgeführt, beim Steueramte als … Exekutionsgebühren in Vorschreibung gebracht worden sind (Entsch. d. obg. Ger. Hof. vom 26 Jänner 1881 Z. 882 Spr. Rep. Nr. 104. Ges. Kal. Nr. 20/881)

Simultan- und Succesivhypothekar-Rechtsfälle von einem auf einer Realität bleibenden Gewerbe sind auch, wenn das Gewerbe ein radiziertes ist, bei der Vertheilung des Meistbots der [illegible] verschiedenen Realität [illegible] Vorzugsrecht zu behandeln (Entsch. d. OGH. vom 30/10 1883 Z. 11862 Nr. 112 Spr.-Rep. Ger.-Hal. N. 94/883)

wierzycielowi powodetu do sumy tych wszystkich realności.
Kiedy temu wierzycielowi żądać pełnego zaspokojenia
z jednej albo z kilku nieruchomości, ale wierzy-
ciele na tych nieruchomościach po nim następujący,
którzy wskutek tego wyboru sumy otrzymują niżej (niż by)
otrzymali, gdyby on ze wszystkich nieruchomości
stosunkowo był zaspokojony, mogą żądać, aby z ce-
ny sprzedaży innych nieruchomości ta ilość,
która z nich według powyższego stosunku na
jego należytość byłaby przypadła, wyłączoną i bez
uszczerbku im wypłaconą została. Jeżeli inna
nieruchomość nie za jedno sprzedana – przez
to następuje w stopniu hipoteki należytości wy-
równej i jeżeli jest przyjęte do dalszej pu-
blicznej będą reintabulowane w stopniu nale-
żytości przynależnie wymaganiu niższej
n. p. Na realnościach A. B. C. których ceny sprze-
daży wynoszą 4000. 6000 i 8000 Złr ciąży suma
4000 Złr należąca do Jana. Dalej tu przypada
na realności A suma 1000 Złr. Józefa, na re-
alności B suma 2000 Piotra, a na realności C
suma 3000 Złr. Pawła. Według § 37 ust. o upadł.
ma się z każdej realności przyczynić do zaspoko-
jenia sumy 4000 Złr. Jana tą ilością wyrażoną
(x. y. z) która się tak ma do należytości
Jana (4000) jak się ma reszta ceny sprze-
daży realności pozostająca po zaspokojeniu
poprzedzających należytości tj.
co do A . . . 4000 mniej 1000 = 3000 Złr.

" do B. 6000 - 2000 = 4000 Złr
" do C. 8000 - 3000 = 5000 Złr.

do summy dziesiątkiów tych 3 pretendentów suma tj. do summy 12000 Złr.

Rozdzielamy w tej mierze:

A) $x : 4000 = 3000 : 12000$

$x = 1000$

B) $y : 4000 = 4000 : 12000$

$y = 1333\frac{1}{3}$

C) $z : 4000 = 5000 : 12000$

$z = 1666\frac{2}{3}$

$x + y + z = 4000.$

12/7 1880

E) Rzeczy ruchome (§ 453-460)

Egzekucya na rzeczy ruchomej celem zaspokojenia summy pieniężnej obejmuje też 3 stopnie tj. zajęcie, oszacowanie i sprzedaż.

1) Przedmioty (§ 453)

Wierzyciel winien wskazać rzeczy dłużnika, na których prowadzić chce egzekucyę i prosić o ich zajęcie, o ile one nie są wyjęte z pod egzekucyi. Według § 453 wyłączona jest z egzekucyi odzież nieodzownie potrzebna i narzędzia, których dłużnik zarobkowanie na żywność dla siebie i swej rodziny. Pod tymi warunkami należą do wyjętych z egzekucyi także maszyny do szycia (O. N. T. z 17/12 1873 do L. 82 Kr. Urz.) Co się zaś tyczy sprzętów domowych, rzeczy potrzebnych dłużnikowi do pracy z jego porotowania oraz statków, których brać

naraziłby go na pewną szkodę lub upadek tytułu na-
szczególniej, dłużnik jego na wierzytelności, – egzekucya jedynie
tylko z braku przelotu innych środków zabezpieczenia
zapłaty dozwoloną być może (§ 453)

2) **Zajęcie** (§ 454–459)

Pierwszym aktem prawa egzekucyi na rzeczach ruchomych jest zajęcie, które uskutecznia się przez dokładne ich opisanie w protokole, który z powodu przedsięwzięcia zajęcia sporządza woźny lub delegowany urzędnik sądowy. Popierający egzekucyę winien dopuścić na rzecz ruchomych potrzebnych do pokrycia swej należytości. Wykonawca sądowy, któremu polecono uskutecznienie zajęcia, winien pod własną odpowiedzialnością natychmiast po odebraniu polecenia udać się z wierzycielem lub jego pełnomocnikiem do dłużnika, doręczyć temuż ostatniemu rozkaz dozwalający zajęcia i opisać dokładnie rzeczy zająć się mające. Tym sposobem nabywa wierzyciel na tych rzeczach rzeczowego prawa zastawu (§ 455)

Wykonawca sądowy winien oddać rzeczy zajęte pod dozór trzeciego jeżeli tego wierzyciel żąda a to na jego niebezpieczeństwo.

Jeżeli rzeczy zajęte byłyby kosztowne i łatwo się zmieniać dały, złożyć je należy do depozytu sądowego. Jeżeli zaś [illegible] nie ma, pozostawić je, aby je uprzątnięto i z uprzątnienia przez wykonawcę sądowego przeciw zabezpieczonego z miejsca w którem się znajdują, – może nast-

tymczasowo rozterki pod dozorem dłużnika i do jego użytku niektóre rzeczy zajęte pozostawić się: konie, krowy etc. Jeżeli wierzyciel na to zezwala (§ 456)

Jeżeli wykonawca egzekucji nie zastaje dłużnika lub którejś osoby, którejby można rzeczy zajmować, winien ze wszelkich przeszkód zawiadomić o tem zawiadomienie natomiast Sąd, który na przypadek potrzeby nakazać [illegible] przystąpienia strony i obrona (§ 457)

Do dokonania zajęcia winien wykonawca sądowy [illegible] o tem [illegible] Sądowi przy dołączeniu opisu rzeczy zajętych, Sąd zaś [illegible] tenże opis [illegible] zachować i stronom [illegible] (§ 459)

Jeżeli rzeczy wierzyciel [illegible] zajęcia, rzeczy ruchomych już zajętych, Sąd pierwsze zajęcie poniższego na rzecz drugiego wierzyciela, co się uwidocznia w protokole zajęcia (Dz. n. z 19/11 1829) Jednakowoż drugi ten wierzyciel nie może bez zezwolenia pierwszego oddać pod dozór trzeciego zajętych rzeczy, które powierzone z zachowaniem dłużnika. Gdyby zaszedł [illegible] od rozstrzygnięcia [illegible] prawa zastawu pierwszego wierzyciela, w [illegible] to [illegible] może bez [illegible] przez pierwszego wierzyciela [illegible] przez złożenie rzeczy zajętych do Sądu, jeżeli się do tego nadaje, albo przez ich oddanie trzeciemu ze pozwoleniem [illegible] pierwszego wierzyciela przez drugiego (Dz. n. z 25/1 1828)

Jeżeli między zajętemi rzeczami znajdują się

Nie dzieli [illegible] przedsięwzięcia egzekucyjnego zajęcia ruchomości o prawie pierwszeństwa wierzyciela do rzeczy zajętych rozstrzyga (ONT. z 2/4 1878 l. 3452 [illegible] Nr 42/878.

+

w skutek zajęcia z powodu Dłużnika, czy tedy także wyłączenia których osoby trzecie żądają, ci takowe co ich własnością albo że im na nich służy inne prawo rzeczowe, pierwsze brzmieni się uważać przepis D. N. z 29/5 1845 który stanowi co następuje:

a) Wierzyciel może pomimo protestu trzeciej osoby żądać, aby egzekucję rzeczy tych wykonano, gdyby wniesiony przeciwko niej wątpliwość, czy należą one do Dłużnika za posiadane tych rzeczy, nie jest jednak w tym wypadku Sędzia zabezpieczenia zarazem wykonanie poleconej mu czynności

b) Rzeczowo prot. trzecie osoby tylko przez wierzyciela zaprotestowane z powodu zajęcia i osoby te przez Sąd zawiadomione o dniu stronie egzekwującej odnoszących się do tej rzeczy

c) Trzecia osoba winna wytoczyć skargę przeciw popierającemu egzekucję i Dłużnikowi, a przy udowodnieniu przez własność lub innego prawa rzeczowego żądać się uznania tego prawa, a jeżeli się rozchodzi o prawo posiadania lub własności, tedy uchylenia egzekucji dozwolonej i wyłączenia rzeczy z pod zajęcia, w którym to przypadku skargę tę nazywają się skargą o wyłączenie rzeczy zajętych z pod egzekucji (die Exscindirungsklage), skargę wniesiona być może albo przed Sąd dowolnej instancji lub przed Sąd, który zajęcie wydał (572 Kor. pr.)

d) Jeżeli osoba trzecia może swe prawo uprawdopodobnić, albo dostatecznie dać zabezpieczenie

wówczas dopiero się może, aby aż do rozstrzygnięcia
spór Sąd wstrzymał się z dalszem prowadzeniem egzeku-
cyjnem o tyle, o ile przez to przedłużenia jej nie-
powetowana szkoda. Dzieje się to np. pod-
niesie o wytoczenie (des Exscindierungsgesuchs)
Sekwestracyi przedmiotu dochodzi dóbr nieruchomych
z drogi egzekucyi dozwolone wierzycielowi także
niepowetowaną szkodę, która trzeciego uprawnionego
posiadającego cały prawo stosunek do tej egzeku-
cyi uległby, żądać aby sekwestracya była wstrzymaną
(O. N. T. z 31/1 1873 do L. 39 Rep. Orzecz.)
Owe wspomniane zarzuty osób trzecich mogą być
wnoszone nie tylko z chwilą zajęcia ale też aż do
sprzedaży rzeczy w drodze licytacyi.
e) Jeżeli rzecz dłużnika znajduje się w ręku trzecie-
go lub w posiadaniu innego ciała albo władzy pu-
blicznej, dozwolenie zajęcia dzieje się tymże. Jeżeli
trzeci sprzeciwi się wydaniu egzekucyi, może to
zajęcie dozwolenie zajęcia jednak się dzieje a trzeci
staje się od chwili doręczenia tyczącym odpowiedzialnym
[illegible] egzekucyi za rzeczy rzeczy
dłużnika, o ile takowe udowodnione być może,
wtedy [illegible] egzekucyi wystąpić wówczas
w drodze procesu.
Przepisy pod c) i d) stosują się także do rzeczy
nieruchomych (O. N. T. z 30/7 1873 do L. 13 Rep. Orzecz.)
Także w przypadkach egzekucyi administracyjnej
Sąd rozstrzyga przedtem pomocy osób trzecich

wykonaniem tej egzekucyi podejmowanych wszystko więc
posiedzeniu, zdaniem lub owszem przed jedni=
nej dozwolono się ich żądanie zatrzymania dłużnych
środków egzekucyjnych (Orzecz. Najw. Tryb. z 12/II 1878
l. 78 [illegible])

3/ Oszacowanie i sprzedaż publiczna rzeczy ruchomych (§ 460).

Co się tyczy oszacowania, ogłoszenia licytacyi i sposo=
bu licytowania rzeczy ruchomych należy zauważyć to
że postanowiono w tym względzie odbywać niezwło=
cznie z tej przyczyny pośpiech, iż terminy licytacyi oznaczają
się [illegible] od dni 8 do dni 14 [illegible], że sąd nie jest
zobowiązany polecić wyegzekwowania rozejrzanego
oszacowania przez 3 przysięgłych; dozwala się li=
cytacyjnym [illegible] przez [illegible], oprócz
[illegible] on jest [illegible] terminy według swego
[illegible] [illegible] przez jak nie licytowane być
mające się na [illegible] zasady (§ 460) przyznaną
[illegible] uwagę na to, że rzeczy ruchome w każdym
przypadku w trzecim terminie licytacyi sprzedane
być mogą nawet niżej ceny oszacowania, jeśli ta
osiągniętą być nie może. Przy podziale między
wierzycieli ceny sprzedaży osiągniętej, postępu=
je się tak, jak przy podziale ceny nieruchomości.
ności. Wszystkie [illegible] odpowiadają się zatem
zabezpieczonym prawem zastawu według pierwszeństwa
ich prawa zastaw., według [illegible] prawo zastawu
nie ulega podstawom zarobkowym i dochodowym

(O. N. Tryb. z 16/8 1872 do l. 17 Rep. ...) / Rzecz sporna. (Ust. nowy Dek. z 27/12 1812 o pod. ... a z 29/10 1849 o podat. dochodowym stanęły tyle podatków pieniężnych na dłużej zalegają przez 3 lata licząc od dnia sprzedaży ruchomości prawo pierwszeństwa przed innemi wierzytelnościami ani nie zabezpieczonemi prawem zastawu) (Wierzytelności nie zabezpieczone prawem zastawu stoją na równi, będą zatem zaspokojone stosunkowo do ich długów.

W postępowaniu summarycznem może wierzyciel żądać wezwania zajęcia i oszacowania rzeczy ruchomych; Do sprzedaży tych rzeczy naznaczone być mają tylko dwa terminy a w drugim rzeczy nawet niżej ceny szacunkowej sprzedane być mogą — jeżeli natomiast ceny ... być nie może (553; 54 post. sum.)

4) Szczególne przepisy

a) Towary przy użyciu obiegu wyjęte.

Wszystkie lub przy licytacji wywołanie należy publikować, i towary te nabyte być mogą tylko na własny użytek i przez osobę, która wykaże pozwolenie władzy skarbowej

b) Druki zakazane

Wszelkie druki, do których się ustawa drukowa odnosi i których rozpowszechnienie prawi się za przestępstwo tej ustawy, są od sprzedaży na publicznych licytacjach wykluczone. Spis druków do licytacji przeznaczonych udziela się władzy bezpieczeństwa, drugi usuwa przez tę władzę za ... do publikacji.

licytacyi, nie mogą być do Sądowej depozycyi i ulegają przyjęcie wobec drukarni:

Niepotrzebne lub gorszące obrazy, rysunki i inne dzieła sztuki powstałe w spadku, nie mogą być publicznie sprzedawane (R. ch. z 26/4 1853)

c) Wierzytelności przyrodne

Takowe nie ulegają oszacowaniu, przy licytacyi kwota wyższa się równa na jakiej opiewają a w trzecim terminie mogą być sprzedawane i niżej swej nominalnej (D. 3 z 27 Kw 1797) Obligi nie zahypotekowane zajmują się oddzielnie przy uwiadomieniu o tem Dłużnika.

d) Obligi Państwa

Przy tych rozróżnić należy, czy zapisujący sprzedający je dłużnik zgodził się na to, że prawo przypisanie obligi w prawnej oznaczonej sumie pieniężnej lub że obligi w pewien sposób sprzedane być mogą np. u bankiera lub czy porozumienie takie nie nastąpiło. W przypadku pierwszym trzymać się należy umowy, w drugim zaś obligi – jeśli sprzedać się tego w Wiedniu – sprzedane być mogą jedynie na giełdzie przez wiedeńskiej – a mając one jeden tylko termin licytacyi się rozpoczyna a jeśli na tym obligi nie mogły być sprzedane wedle się od ostatniego kursu, równo od posłała je do wiedeńskiego Sądu krajowego, aby ustanowił ich sprzedaż na giełdzie Wiedeńskiej

e) Rzeczy ruchome zajęte przez Sądowe Urzę=

tory ziemskie galicyjskie

Przez takie uchylenie przy zajęciu oszacowane być mogą, albo z urzędu lub z publicznej zasady, że się udało tabularnie, inaczej oszacowanie niedostateczne się bezpośrednio przed licytacyą. Osobnego podania o oszacowanie nie wymaga się.

Jeżeli w pierwszym terminie licytacyi nikt nie ofiaruje ceny szacunkowej, sprzedaż następuje i niżej ceny szacunkowej (§ 47 etc.)

f) Prawo spadkowe.

Spadek w całości nie może być zajętym, lecz tylko przynależna część spadkowa (D. N. z 3/6 1846)

g) Renta notaryalna

(Ob. Ustaw II Rozd. 2 i Tyt. 3)

h) Prawo dzierżawy służące dłużnikowi ulega egzekucyi i może być za poprzedniem oszacowaniem sprzedane (Or. Najw. Tryb. z 16/5 1855)

i) Uposażenia przemysłowe sprzedajne.

Takie uposażenia nie mogą być wyżej oszacowane i sprzedane nad cenę (normalną) za którą ustanowione zostały sprzedane (D. N. z 1/7 1803 i 7/11 1831)

Jeżeli w Galicyi przy licytacyi przedającego prawo [illegible] obrońca albo więcej oferuje ceny normalnej. Nieważność ukarana [illegible] (D. N. z 27/11 1843)

k) Dochód [illegible] tylko zostawione pod dozorem urzędu może tylko za zezwoleniem ustanowionego urzędowo rozsądku tylko takiemi przedmiotami ...

jedna, który według układu stoi między przedewszystkiem
do pokrycia kosztów zasterzych. Pozostałe kosztów ta-
kże stoi przez żądanie, aby było zaspokojenie przede-
wszystkiem z przedmiotów [illegible]. Dlatego też
[illegible] wierzyciele hipoteczni uzyskać mogą egzekucyę
na tym przedmiocie tylko bez naruszenia praw po-
przednich kosztów zasterzych (Ust. z 27/4 1874)
W wypadku, w którym wierzyciel zaspokoić siebie
może ze zastawu bez pośrednictwa Sądu, podane wyż przy
[illegible] [illegible] z [illegible] z [illegible].

Wykład 6ty

O egzekucyi osobowej

(§ 460–466)

Przymus osobisty jest dwojaki: prewencyjny i egze-
kucyjny. Ust. z 4/5 1868 uchylił areszt egzekucyjny
za wekslowe i inne pretensye wierzytelności, pozo-
stał się tylko przymus osobisty egzekucyjny dla
wykonania jakiejś pracy (od przedstawienia faktum)
jakie ta przez osobę trzecią wykonane być nie może.
Z tego powodu należy do tej podane powyżej
uzupełnienia, przez co powołanie.

Przymus osobisty egzekucyjny trwać może tylko rok
jeden.

O przymusie tymczasowym mów. Rozdz. 28 ust. cyw.
(Ord. Cyw. II Rozdz. 12)

Do przymusu osobistego egzekucyjnego stosuje się to, cośmy tam podali o przymusie prewencyjnym sądowym o obowiązku przyjętych dostarczeniu kosztów uwol-ni z aresztu zatrzymanemu utrzymania, o sposobie dostarczania i o skutkach niedostarczenia rat przez Sąd wymaganych, tudzież o osobach nie ulegających przymusowi osobistemu i o przypadkach, gdzie przymus osobisty nie był zniesiony.

Tytuł 7^my

O przeszkodach zachodzących w toku egzekucyi czyli o uchylaniu całkowitem lub częściowem i wstrzymywaniu egzekucyi

Uzyskawszy dozwolenie egzekucyi, może strona popierająca zatrzymać jej bieg, a sędzia winien w razie odmówienia zlecenia, może który spośród domagać się oznaczenia, aby egzekucya przeznaczona dozwolona zniesioną była za uwolnieniem lub za odwołaniem (D. N. z 29/6 1836). Są jednak wyjątki od tej zasady, w niektórych bowiem przypadkach egzekucya znosi się całkowicie lub częściowo, lub też wstrzymuje się.

A) Zniesienie egzekucyi ma miejsce, jeżeli 13/7 1880.

dozwolona lub wydanena egzekucya całkiem lub częściowo się uchyla. Częściowe uchylenie zowie się też ograniczeniem egzekucyi.

Zniesienie egzekucyi następuje:

1) Jeżeli prawo popierającego egzekucyę zgasło skutkiem faktów zaszłych po wyroku lub ugodzie sądowej, z których egzekucyę dozwolono n.p. przez zapłatę, nowacyę, darowanie długu etc. (D.N. z 12/5 1836) W takim przypadku dłużnik może wytoczyć skargę, w której przy udowodnieniu jednego faktu może wywodzić swe prawa. Jeżeli wyrok zapadnie na korzyść powoda (dłużnika) egzekucya całkowicie lub częściowo się znosi.

Skarga ta tzw. opozycyjna może być wniesiona tylko przed sąd dozwalający pierwszego stopnia egzekucyi (§ 71 Nom. Jur)

Wniesienie tej skargi nie wstrzymuje prawidłowo egzekucyi, chyba że popierający egzekucyę na to przystaje (Bi)

2) Uchylenie może nastąpić z skutkiem skargi o wyłączenie rzeczy zajętych pod egzekucyą (Tytuł 5 § 2) jeżeli proces wypadł na korzyść powoda.

3) Jeżeli proces jest nieważny a przyczyna nieważności nie da się uchylić.

4) W przypadku wyjednanej restytucyi lub uznania niestawiennictwa za usprawiedliwione

5) Jeżeli się prowadzi egzekucyę na przedmiotach majątkowych zakładu upoważnionego do wyda-

wania pod dozorem rządu listów zastawnych, Sąd dozwalający egzekucyę z urzędu zawiadomi o tem Komisarza rządowego, który jest obowiązany donieść sądowi, że te przedmioty mają służyć do pokrycia posiadaczy listów zastawnych, które do tego są przeznaczone. (W skutek tego doniesienia Sąd ograniczy egzekucyę w ten sposób, że ta nie może uszczuplić prawom posiadaczy listów zastawnych (Ust. z 24/4 1874 d. U. 48)

6) Obacz także § 374 proc. karn.

B) Wstrzymanie egzekucyi.

Ta zachodzi, gdy Sąd tymczasowo musi się wstrzymać od dalszej egzekucyi (pod ob.) jeśli dłużnik przez dokumenta stanowiące całkowity dowód może udowodnić fakt przez prawnika zaszły, w skutek którego prawo jego do egzekucyi zgasło. (W takim przypadku może dłużnik przy przedłożeniu zamandowanego dokumentu żądać od sędziego,

1) by dalszą egzekucyę wstrzymał. W skutek takiego podania (podanie opozycyjne) Sędzia wstrzymuje tymczasowo dalszą egzekucyę, zawiadomi o tem prawnika i naznaczy termin do audiencyi dla wysłuchania obu stron; potem rozstrzyga w drodze zwykłego pytanie, czy dalszą egzekucyę należy wstrzymać aż do rozstrzygnięcia procesu lub nie (d. N. 22/6 1836). Podanie to może być wniesione albo do Sądu

dozwalającego pierwszego stopnia egzekucyi; lub do tego dozwalającego wykonanie egzekucyi (§ 72 Norm. Jur.)

2) Jeżeli kto chce w drodze procesu zaprzeczyć aktowi notaryalnemu mocy wykonawczej, wniesie skargę przed Sąd, według zasad procesowych zwyczajnych. W przypadku wniesienia takiej skargi należy na żądanie powoda zarządzić tymczasowe zawieszenie wykonania egzekucyi, jeżeli okolicznościami żądanymi lub dokumentami stwierdzonemi dowód zupełny stwierdzono, iż akt notaryalny został sporządzony i wydany z uchybieniem tych przepisów, od których przestrzegania zależy moc aktu notaryalnego jako dokumentu publicznego lub jego moc wykonawcza (§ 24 ust. not.)

3) Wstrzymanie egzekucyi może nastąpić także wniesieniem skargi o wyłączenie rzeczy zajętych z pod egzekucyi pod zarzutem wyż podanym.

4) Obacz § 6 Rozp. Min. z 1/7 1859 stanowiącego o procesie nakazowym (Część II Rozd. 4 str.)

5) W sporze o właściwość między Sądem cywilnym a administracyjnym (Obacz Dział I Części 4 Rozd. 1)

6) Po otwarciu upadłości nie można na majątku do masy upadłości należącym dla wierzyciela upadłego ani wszczynać egzekucyi ani wykonywać egzekucyi przedtem już dozwolonej.

Egzekucya atoli mająca na celu wykonanie nabytego prawem na ruchomości lub nieruchomości, tudzież prawa zatrzymania i odrzydania, może być i po otwarciu upadłości wszczętą i dalej popierana (§ 10 i 12 ust. o upadł.)

Według dawniejszego prawa o upadłości wszelka egzekucya była wstrzymana.

Prawo służące na mocy § 813 k. c. wierzycielom i kuratorowi spadku zatrzymać rozporządzenie pieniędzmi spadkowymi aż do upłynięcia terminu edyktu, nie przeszkadza wierzycielom powództwa wzgl. wierzytelności w drodze procesu i ściągać je przez egzekucyą (Orzecz. Najw. Tryb. z 8/7 1872 l. 20 do Orzecz.)

Część IVta

Nadzwyczajne procesy

Obacz skrypta litografowane

Diese Klage wird dem Hauptbelangten, die Rubrik dem(n) Mitbelangten zur Herstellung der schriftlichen Einrede binnen ... Tagen mit dem mitgetheilt, daß die Mitbelangten die Einsichtnahme der Klage bei dem Hauptbelangten oder in den hiergerichtlichen Akten, woselbst die Klage aufbewahrt wird – freisteht.

Auch haben die Belangten denjenigen namhaft zu machen, welchem die künftigen Bescheide zuzustellen sind, ansonst diese dem Hauptbelangten oder wenn nicht dieser, wol aber der Mitbelangte Rede u. Antwort geben würde, dem Antwortenden würden zugestellt werden – –

Spis rzeczy

Wstęp

Dział trzeci

O przedmiocie procesu cywilnego austr.

Dział czwarty

O postępowaniu w sprawach spornych.

Część I.

O głównych zasadach procesu cywiln. austr.

Część II

Przepisy ogólne o postępowaniu w spr. spornych

Część III

Rozdział pierwszy

O postępowaniu przygotowawczem czyli o wymianie pism

Koniec